

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DES ACTIONS FAMILIÆ ERISCUNDÆ

Et COMMUNI DIVIDUNDO

DROIT FRANÇAIS

DE L'ÉLABORATION ET DU VOTE DES LOIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Vendredi 10 Novembre 1893, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

Camille BLET

Né à Nonant (Calvados) le 28 Septembre 1867

CAEN

TYPOGRAPHIE-LITHOGRAPHIE CH. VALIN

7 et 9, rue au Cann

1893



DES
ACTIONS FAMILIÆ ERCISCUNDÆ
ET COMMUNI DIVIDUNDO

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DES ACTIONS FAMILIÆ ERCISCUNDÆ

ET COMMUNI DIVIDUNDO

DROIT FRANÇAIS

DE L'ÉLABORATION ET DU VOTE DES LOIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Vendredi 10 Novembre 1893, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

Camille BLET

Né à Nonant (Calvados) le 28 Septembre 1867

CAEN

TYPOGRAPHIE-LITHOGRAPHIE CH. VALIN

7 et 9, rue au Cann

1893

CA MA FAMILLE



A mes Amis

JURY D'EXAMEN:

MM. VILLEY, *Professeur et Doyen*, PRÉSIDENT DE LA THÈSE.

DANJON, *Professeur*.

CABOUAT, *id.*

BIVILLE, *Agrégé*.

BIBLIOGRAPHIE



- ACCARIAS..... *Précis de droit romain.*
Id..... *Théorie des contrats innomés.*
ARDANT et MEYER.... *La Question agraire.*
BOISSONNADE..... *Histoire de la réserve héréditaire.*
BUENOIR..... *Théorie de la condition dans les divers
actes juridiques, suivant le droit
romain.*
CASATI..... *Origines étrusques du droit romain.*
CUQ..... *Institutions juridiques des Romains.*
DEMANTE..... *Exposition des principes de l'enregis-
trément.*
DREYFUS..... *Évolution des mondes et des sociétés.*
DUGUIT..... *Quelques mots sur la famille primitive.*
FERGUS..... *La propriété primitive. (Nouvelle Re-
vue, t. 62, 1890.)*
FERGUSSON..... *Société civile.*
FUSTEL DE COULANGES. *La Cité antique.*
Id..... *Le problème des origines de la pro-
priété foncière. (Revue des questions
historiques, 1^{er} avril 1889.)*
GARSONNET..... *Histoire des locations perpétuelles.*
GAUCKLER..... *De la propriété collective à Rome
(Thèse).*
GIDE..... *Étude sur la condition privée de la
femme.*

GIRAUD.....	<i>Droit de propriété.</i>
Id.....	<i>Des successions en droit romain. (Journal des savants, 1878, p. 689.)</i>
HUC.....	<i>Le formalisme sous l'ancien droit romain.</i>
IHERING.....	<i>De l'esprit du droit romain.</i>
LABBÉ.....	<i>De la garantie. (Revue pratique de droit français, t. XIX et XX, année 1865.)</i>
LAVELEYE.....	<i>De la propriété et de ses formes primitives.</i>
MADVIG.....	<i>L'État romain.</i>
MAY.....	<i>Éléments de droit romain.</i>
MAYNZ.....	<i>Cours de droit romain.</i>
MOMMSEN.....	<i>Histoire romaine.</i>
MUIRHEAD.....	<i>Droit privé de Rome.</i>
ORTOLAN.....	<i>Explication historique des Institutes.</i>
Id.....	<i>Histoire de la législation romaine.</i>
SUMMER-MAINE.....	<i>L'ancien droit.</i>
Id.....	<i>Les institutions primitives.</i>
PELLAT.....	<i>De la propriété.</i>
PELLAT et DUCAURROY.	<i>Institutes expliquées.</i>
POISNEL.....	<i>Recherches sur les sociétés universelles chez les Romains. (Nouvelle Revue, 1879, t. III, p. 449.)</i>
DE SAVIGNY.....	<i>Traité de droit romain.</i>
VIOLLET.....	<i>Du caractère collectif des propriétés. (Bibliothèque de l'École des chartes, année 1872, p. 476.)</i>
Id.....	<i>Histoire du droit français.</i>



DROIT ROMAIN



*Des actions FAMILIÆ ERCISCUNDÆ
et COMMUNI DIVIDUNDO*



INTRODUCTION



On pourrait croire, au premier abord, que la forme sous laquelle les Institutes de Justinien et notre Code civil nous présentent la propriété, soit la seule qui ait jamais existé. Aujourd'hui, comme autrefois à Rome, c'est un droit essentiellement personnel, permettant à celui qui en est investi d'user de sa chose exclusivement et en maître absolu, lui laissant la plus entière liberté d'améliorer ses biens ou de les laisser se détériorer, de les conserver ou de les aliéner.

On conçoit même difficilement qu'il ait quelquefois pu en être autrement: n'est-ce pas en effet un principe admis depuis longtemps par la plupart des économistes que, pour être véritablement utile et productive, la propriété doit être individuelle? C'est aussi juste que logique; car, à moins que l'indivision ne soit volontaire, il faut bien reconnaître que la coexistence de plusieurs droits de propriété sur un même objet est chose extrêmement nuisible. Au point de vue de l'intérêt général, elle entrave la circulation et la production des biens; à ne considérer même que l'intérêt particulier des communistes, source continuelle de querelles, de discordes et de procès, elle fait perpétuellement obstacle au développement de leurs intérêts personnels, au libre exercice de leur action individuelle, et s'oppose ainsi à tout progrès rapide.

Cependant, si nous portons nos regards en arrière, et pour peu que nous considérions l'histoire des législations primitives, les origines de la civilisation et le développement des institutions juridiques des peuples anciens, nous sommes vite amenés à reconnaître l'existence d'un état de choses absolument opposé à celui qui existe actuellement. La propriété foncière, et c'est la principale chez les peuplades primitives, est restée longtemps indivise. Ce n'est qu'après

avoir subi une série de modifications successives, et à une époque relativement récente, que s'est constituée la propriété individuelle appliquée à la terre. Comme toutes les institutions, elle n'est pas née tout d'un coup ; elle n'est au contraire que le résultat d'une lente évolution. De même que les nations ne sont que progressivement parvenues aux divers degrés de civilisation qu'elles ont atteints, de même le droit de propriété n'est arrivé que par une marche lente et graduée à la forme que lui reconnaissent nos législations contemporaines ; et l'on peut dire qu'il n'a avancé vers l'individualisme qu'à mesure que les peuples ont marché vers le progrès.

Si nous prenons l'homme aux origines mêmes de l'humanité, nous le voyons mener une vie exclusivement nomade. La chasse, la pêche, les fruits sauvages de la terre ou des arbres, les produits de ses troupeaux lui suffisent amplement, et il s'en contente ; le sol reste inculte. Il vit groupé par tribus sur les bords de la mer ou le long des fleuves ; car ici, il trouve facilement pour lui une nourriture abondante, et pour ses troupeaux de fertiles pâturages. Ce n'est que lorsqu'une contrée est épuisée qu'il reprend sa marche en avant, et quitte la région qui ne peut plus subvenir à ses besoins, pour

aller chercher ailleurs un endroit qui lui fournisse de nouvelles ressources.

A cette époque où le sol et les pâturages sont ouverts à qui veut les prendre, l'homme, à qui ne s'impose pas encore la nécessité de les cultiver, ne songe nullement à se les approprier d'une façon permanente. La propriété foncière n'existe pas encore ; seuls les vêtements, les armes, tout ce qui en un mot est d'un usage absolument personnel appartient en propre à l'individu ; le reste demeure la propriété de la tribu. Les membres d'un même clan obéissent à un chef, qui souvent est le plus âgé ; et ils mettent en commun tous les produits de leur chasse, de leur pêche et de leurs troupeaux.

C'est ainsi, au témoignage des auteurs anciens, qu'auraient vécu les Aryens avant leur dispersion, les Goths, les Huns et les Alains : ni les uns ni les autres n'avaient souci de la propriété territoriale. Ce même phénomène peut encore être observé chez les Tartares de l'Asie centrale, chez plusieurs peuplades africaines¹ et dans certaines îles de l'Australie, où les indigènes ne s'approprient que les objets qui, comme les armes, leur sont absolument indis-

1. Fergusson, *Société civile*, 2^e partie, ch. 2 et 3.

pensables. Chez les Esquimaux, les produits de la pêche sont encore mis en commun ; chaque individu ne possède en propre que ses vêtements, ses armes et son traîneau : le reste est la propriété de la communauté.

Mais ce régime primitif devait fatalement disparaître devant l'extension sans cesse grandissante de ces tribus émigrantes. A mesure que grossissait le nombre de leurs membres, la vie errante devenait de plus en plus difficile. Plus nombreuses, elles se heurtaient à chaque instant les unes contre les autres ; de là des luttes continuelles pour s'approprier le terrain également convoité, ou pour défendre celui qui déjà était occupé. Aussi durent-elles, au bout d'un certain temps, devant la difficulté de trouver à propos des régions non encore dévastées, se fixer définitivement sur une terre qu'elles s'approprièrent, et demander à une culture régulière le complément de subsistance qui maintenant leur était indispensable. Jusque-là, vivant de sa chasse ou du produit de ses troupeaux, l'homme n'avait eu aucun intérêt à réclamer la jouissance d'une portion du sol ; mais l'idée de se l'approprier lui vint naturellement, quand il se vit forcé de le cultiver. « La terre au travail, telle est la tendance la plus naturelle et la plus vivace qu'imprime le premier effort humain au cœur

des populations qui s'attachent à la culture du sol¹. »

Nous arrivons ainsi à cette période dans laquelle la terre, les champs, les pâturages qu'occupe une tribu sont la propriété commune de tous les membres qui la composent, et exploités collectivement par eux. Que si nous recherchons maintenant la cause de ce communisme, nous la trouvons, croyons-nous, dans l'obligation qui s'imposait alors aux individus d'une même peuplade de rester groupés les uns auprès des autres, de s'unir étroitement pour se défendre contre les tribus étrangères, tribus qu'ils considéraient la plupart du temps comme ennemies, et avec lesquelles ils entretenaient des luttes presque perpétuelles. La nécessité d'un secours commun, qui à chaque instant se fait sentir chez ces peuples qui ne vivent que des produits de leurs terres, implique évidemment la mise en commun de ces terres. Ce régime est de plus un puissant moyen de colonisation : pour défricher le sol et résister aux ennemis, l'homme, s'il fût resté isolé, eût été trop faible et eût fatalement succombé. Il fallait donc des efforts communs et la plus étroite solidarité pour progresser comme pour se défendre.

1. Mayer et Ardant, *La question agraire*, p. 22.

Aussi n'est-il pas rare de voir, dans certaines tribus, une partie des individus employés à la défense du territoire, pendant que les autres se consacrent exclusivement à la culture des champs. Il en était ainsi chez les Suèves. César nous rapporte, en effet, que chacun de leurs cantons fournissait chaque année un certain nombre d'hommes pour porter les armes ; les autres, pendant ce temps, travaillaient la terre pour pourvoir à la nourriture de tous, et l'année suivante, les rôles étaient intervertis ¹.

Chez les Gètes et chez les Scythes, pendant qu'une partie de la population restait attachée au sol qu'elle cultivait, l'autre portait les armes pour sa défense. Et ces coutumes avaient laissé des traces si profondes, et étaient encore si bien connues de tous, que, sous Auguste, lorsque les Rhodiens colonisèrent les îles Lipari, ils se divisèrent en deux groupes ; les uns devaient cultiver le sol, les autres le défendre contre les ennemis. Les fruits récoltés étaient mis en commun, et partagés entre tous les habitants. Chaque année, une partie alternait avec l'autre pour la défense et la culture des terres de la tribu. Le territoire était donc bien la propriété de tous ses membres.

1. Cæsar, *De bello gallico*, l. iv, ch. 1.

Un contemporain d'Alexandre le Grand, Néarque, qui écrivait au iv^e siècle avant J.-C., nous rapporte de même que, dans certaines parties de l'Inde, le sol était cultivé en commun par les habitants de plusieurs villages. Les fruits, à la fin de l'année, étaient partagés entre tous leurs habitants, et on ne donnait à chacun que le nécessaire. Le surplus était brûlé, parce que l'on voulait détourner les hommes de l'oisiveté, et c'était un moyen de les forcer à travailler ¹.

On a cru pendant longtemps que cette propriété collective du sol par la tribu n'avait pas existé en Grèce: il faut aujourd'hui revenir de cette erreur. M. Viollet a, en effet, parfaitement démontré qu'ici comme ailleurs, elle a devancé la propriété individuelle. Sans doute, dès les premiers temps de leurs annales, les Grecs nous apparaissent avec la propriété privée appliquée à la terre, et les traces de l'antique communauté sont déjà si loin, qu'il faut une étude attentive pour les retrouver; cependant les traditions nous attestent pleinement son existence. C'est ainsi que Platon, dans son livre des Lois, nous décrit les traits caractéristiques de cette période, à laquelle, selon lui,

1. Néarque, *Strabonis geographica*, l. xv, ch. 1, édition Didot, p. 610.

correspondait le collectivité la plus absolue ¹.

Dans toutes les parties de la Grèce, il est fait mention d'un partage primitif des terres ; c'est donc qu'avant ce partage, elles étaient la propriété de tous. Pythagore lui-même proposa aux habitants de la Grande-Grèce le retour à la communauté primitive des terres, et sa proposition fut acceptée par plus de 20.000 personnes : ceci ne montre-t-il pas combien était encore vivace dans l'esprit de ces populations le souvenir de cette ancienne propriété collective de la tribu ? Enfin l'usage des repas communs, le droit que les pauvres de Tarente conservèrent longtemps de jouir dans une certaine mesure des propriétés individuelles, sont, ce nous semble, autant de preuves de cette antique communauté des biens entre les membres d'une même tribu ².

Quant aux Romains, c'est une question très débattue que de savoir si, de tout temps, ils n'ont connu que la propriété privée appliquée à la terre, ou si, au contraire, le communisme de la tribu a précédé chez eux, comme partout ailleurs, le droit pour chacun de jouir exclu-

1. Platon, *Des lois*, liv. III, traduction d'Amédée Saisset, Paris 1863, t. II, p. 160.

2. Viollet (Bibliothèque de l'École de chartes), *Du caractère collectif des propriétés*, année 1872, p. 476 et s.

sivement du bien qui lui appartient. D'éminents auteurs ont soutenu qu'à Rome, le droit de propriété n'a jamais revêtu d'autre forme que celle que nous lui connaissons à l'époque du droit classique et sous Justinien¹. Le Romain aurait toujours conçu la propriété comme un droit exclusif, absolu, perpétuel. Sans doute, au moment où nous voyons ce peuple commencer à jouer un certain rôle dans l'histoire, il est déjà parvenu à un état de civilisation assez avancé. La propriété communale a déjà cédé la place à la propriété individuelle du père de famille ; le régime pastoral, le communisme de la tribu, ont disparu depuis longtemps.

Cependant, il n'est pas impossible de trouver encore des traces nombreuses qui révèlent, de la manière la plus évidente, l'existence de la communauté des terres en Italie comme en Grèce. C'est bien là d'ailleurs l'opinion de Mommsen, qui affirme que les terres sont restées longtemps communes chez les Romains, et que le partage ne s'en est effectué qu'à une époque relativement récente². Et puis, ne pouvons-nous pas voir dans le maintien d'une propriété publique sur certaines terres une

1. Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, t. II, ch. VI.

2. Mommsen, *Histoire romaine*, traduction d'Alexandre, t. I, p. 2.

preuve évidente et comme un dernier vestige de cette ancienne copropriété? D'un autre côté, à Rome comme à Athènes, les poètes nous ont conservé le souvenir d'un âge d'or où la propriété privée était inconnue, et la terre indivise entre les membres d'une même tribu.

« Avant Jupiter, lisons-nous dans les *Géorgiques*, aucun laboureur n'avait dompté les champs; il n'était pas permis d'en marquer les limites, d'en régler le partage ¹ : tout était commun. »

Justin nous dit de même : « Au temps du roi Saturne, il n'y avait ni esclavage ni propriété privée ; les biens étaient communs et indivis ; tous les hommes avaient pour ainsi dire un même patrimoine ². »

Ce ne sont là, à vrai dire, que des traditions légendaires ; mais il ne faut pas pour cela leur dénier toute valeur : elles témoignent, au contraire, fortement en faveur de l'existence d'un état de choses dont ces auteurs n'auraient pas parlé, s'il n'eût pas existé.

Mais, à mesure que l'on s'éloigne de cette époque où les hommes menaient une vie errante, on voit les tribus perdre peu à peu l'ho-

1. Virgile, *Géorgiques*, livre I, vers 123 et suiv.

2. Justin, liv. XLIII, ch. 1. — Voyez aussi Tibulle, liv. I, *Elégie III*, vers 33 et suiv ; Ovide, *Métamorphoses*, livre I, vers 135 et suiv.

mogénéité qui en avait d'abord tenu tous les membres réunis. Jusque-là, nous ne nous sommes pas encore occupé de la famille. Dans leur vie nomade, en effet, les peuples n'en avaient pas conçu une bien haute idée. « A chaque pérégrination nouvelle, dit M. Gide, les enfants laissent derrière eux les tombes où reposent leurs pères ; nulle génération ne laisse de trace après elle. » Aussi ne devons-nous pas nous étonner que ces populations émigrantes n'en aient pas mieux compris toute l'importance.

Mais, quand elles se furent définitivement fixées sur une terre, dans une région qu'elles ne devaient plus quitter, alors cette idée de la famille commença à grandir dans leur esprit. Les enfants s'habituerent à rester auprès de leurs parents ; et, leur nombre allant sans cesse en augmentant, ils en vinrent bientôt à former des groupes secondaires au sein même de leur tribu. Les liens du sang et une commune affection maintinrent entre eux une étroite union, que la religion elle-même vint encore fortifier. Chaque groupe, en effet, sous l'influence de cette idée que tous ses membres descendaient d'un même auteur, voulut posséder un culte particulier en l'honneur de ses ancêtres, dont on fit des dieux protecteurs. Le même tombeau

renfermait les restes de ceux qui, de leur vivant, en avaient fait partie, et cet endroit fut de bonne heure considéré comme un lieu sacré. « L'objet du culte, remarque encore M. Gide, ce ne sont pas les divinités qui règnent sur le monde. Chaque groupe a ses dieux à lui. Il adore ses ancêtres, qui, de la tombe où ils sont couchés, continuent à veiller sur la maison qu'ils ont autrefois habitée. »

Dès lors les terres ne pouvaient plus rester longtemps la propriété de toute la tribu. Il est difficile, en effet, à des peuplades nombreuses de pratiquer avec fruit un travail en commun. Quand il appartenait au clan tout entier, le sol, pour être cultivé, était périodiquement partagé entre ses divers membres. Mais ces partages ne purent évidemment s'effectuer d'une façon régulière qu'entre un nombre assez restreint de sujets. Aussi, lorsque après plusieurs générations, la tribu, considérablement augmentée, se fut désagrégée et divisée en une multitude de groupes secondaires, fatalement la difficulté de les opérer les rendit bientôt de plus en plus rares. Et alors, l'habitude, pour les membres d'un même groupe, de cultiver toujours les mêmes parcelles d'un territoire, les amena insensiblement à en attribuer la propriété au groupe lui-même.

Sortie désormais du communisme général, la terre n'appartient plus qu'à des réunions d'individus, reliés entre eux par les liens du sang et la vague croyance à une même origine. A l'époque historique, nous pouvons encore constater l'existence de ce groupe intermédiaire entre la tribu et la famille simple, telle que nous la concevons aujourd'hui, composée du père, de la mère et des enfants. A Rome, il porte le nom de *gens*; en Grèce, c'est le *γενος*. D'une manière générale, les auteurs qualifient cette communauté plus restreinte sous la désignation de communauté de village.

C'est sous cette première forme que la copropriété de famille succéda à la copropriété collective de la tribu, pour précéder elle-même la propriété individuelle. Régime transitoire, elle n'a donc fait que remplacer un état de choses très imparfait, pour céder ensuite la place à une institution plus parfaite, qui devait mieux répondre aux besoins nouveaux des peuples, et s'adapter davantage aux progrès de la civilisation.

Sous ce régime, chaque groupe ou, pour mieux dire, chaque village possède un territoire propre qui reste la propriété commune de tous ceux qui en font partie. Les terres arables sont périodiquement partagées, mais font tou-

jours retour à la communauté à des intervalles déterminés. Chacun des copartageants n'a donc qu'un droit de jouissance sur le lot qui lui est dévolu. Il n'est propriétaire exclusif que des objets mobiliers qui lui sont absolument indispensables, comme ses armes et ses vêtements.

Telle était au moins la pratique admise dans la *gens* romaine. Fondée en principe, c'est du moins l'opinion la plus généralement admise sur la parenté naturelle, la *gens*, à Rome, se compose d'individus que relie les uns aux autres la croyance à une origine commune : biens, nom, religion, tombeau, primitivement tout est commun entre eux. Chaque famille qui la compose ne reçoit à titre héréditaire que l'espace nécessaire pour la construction d'une maison d'habitation, autour de laquelle est un petit enclos dont la propriété lui est réservée.

Cette *gens* n'est donc pas, comme certains l'ont prétendu, une association exclusivement politique. Le groupe designé sous ce nom repose certainement sur des relations créées par la naissance. L'étymologie même du mot *gens* (*gigno*) en est une preuve indéniable ; et les écrivains latins, en employant indifféremment les mots *gens* et *gens* pour qualifier ces corporations, montrent d'une manière évidente que

les *gentiles* avaient une origine commune ¹. D'ailleurs, les explications que fournit Cicéron sur ce sujet corroborent pleinement cette opinion. « *Gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt*, dit-il. *Non est satis : qui ab ingenuis oriundi sunt. Ne id quidem satis est : quorum majorum nemo servitutem servivit. Abest etiam nunc : qui capite non sunt deminuti* ². » Et Festus confirme cette définition quand il dit : « *Gentilis dicitur ex eodem genere ortus, et is qui simili nomine appellatur* ³. ». Ce nom qui leur vient d'un ancêtre commun, n'est-il pas un signe apparent de leur communauté d'origine ?

Telle est, malgré les longues controverses qui se sont élevées sur cette importante question, l'opinion qui semble prévaloir aujourd'hui.

Primitivement, chaque *gens* occupait un territoire distinct, où elle formait une sorte de petit village auquel elle donnait son nom. « C'est là, du moins, l'opinion de Mommsen ⁴. Quant à son patrimoine, il appartient collectivement à ceux qui la composent. » S'il est difficile, remarque cet historien, de trancher la question dans ces temps primitifs, il n'en est pas

1. Tite-Live, I, 7 ; II, 43 et 46.

2. Cicéron, *Topiques*, VI, 22.

3. Festus, *vo Gentiles*. Voyez aussi Varron, *De lingua latina*, VIII, 2.

4. Mommsen, *Histoire romaine*, t. I, p. 49.

moins certain que la propriété de la *gens* a précédé la propriété individuelle, laquelle ne s'est dégagée que peu à peu de la propriété familiale. » Nous n'en voulons pour preuve que ces partages de terres que le chef de chaque *gens* opérait, et dont Festus nous atteste l'existence : « *Patres appellantur, ex quibus senatus primum compositus; nam initio urbis conditæ, Romulus centum viros elegit præstantissimos, quorum consilio atque prudentia respublica administraretur; atque ii patres dicti sunt, quia agrorum partes adtribuerant tenuioribus, perinde ac liberis.* » Chacun cultive sa part; mais la communauté conserve toujours sur l'ensemble un véritable domaine éminent. Il est même probable que ces partages ne s'appliquaient qu'aux terres arables, et que les forêts et les pâturages étaient exploités en commun. Dans tous les cas, chaque lot devait rentrer à des intervalles déterminés dans la collectivité. Il est certain, en effet, que les pères de famille ne furent pas d'abord propriétaires individuels des terres qu'ils cultivaient : « *Tum erat res in pecore, dit Cicéron, et locorum possessionibus, ex quo pecuniosi et locupletes vocabantur*¹. »

Sans doute, nous savons qu'il fut attribué à

1. Cicéron, *De republica*, 9, 14.

chaque citoyen deux *jugera*, *quæ ut heredem sequerentur*¹, que chaque chef de famille était propriétaire exclusif de sa maison et du verger qui l'entourait. C'est même là-dessus que M. Fustel de Coulanges s'appuie pour nier l'existence de la copropriété gentilice des terres en Italie. Mais tout ce que l'on peut conclure de là, à notre avis, c'est que la propriété privée, tout en existant de bonne heure à côté de la propriété collective de la *gens*, n'avait pas une étendue supérieure. Ces deux *jugera* constituaient l'*heredium* ; le citoyen en était le maître : c'était la seule terre au sujet de laquelle il pût être question d'un droit de propriété individuelle. Mais il ne faut pas aller plus loin ni tirer de là d'autres conséquences. Bien plus, le peu d'étendue de cette part assignée à chaque citoyen est pour nous une preuve évidente qu'à côté d'elle, d'autres terres devaient rester communes. Car, comme le fait très justement remarquer Mommsen, ces deux arpents, qui valaient environ 50 ares 56 centiares, étaient insuffisants pour nourrir toute une famille. Celle-ci devait donc recevoir une part de la propriété commune : de là la nécessité d'admettre que la *gens* avait d'autres terres soustraites à

1. Varron, *De re rustica*, l. 1, ch. 10, 2.

l'appropriation privée, que des partages périodiques répartissaient entre les diverses familles ¹.

Enfin le droit de succession que la loi des XII Tables reconnut aux *gentiles*, droit qui existait encore à l'époque d'Auguste, est aussi pour nous un vestige certain et comme une dernière trace de cette ancienne communauté du sol. Au point de vue du droit privé, en effet, on considéra longtemps qu'il existait entre les familles composant une même *gens* une sorte d'association. Leurs biens étaient regardés comme formant le patrimoine collectif de celle-ci ; et ce droit de succession accordé aux *gentiles* avait justement pour but d'empêcher qu'ils ne passassent en des mains étrangères.

Cette copropriété des terres de la *gens* exista chez les Grecs comme en Italie ; c'est cette subdivision de la tribu qu'ils appelaient *γῆνος*. Elle se composait d'individus unis intimement les uns aux autres, participant au même culte et obéissant au même chef. Chaque *γῆν* est propriétaire de territoires, souvent importants, qui sont répartis entre ses divers membres, et le même tombeau renferme les restes des défunts. C'est ainsi que Plutarque nous apprend que les habi-

1. Voyez aussi Ihcring, *De l'esprit du droit romain*, t. 1, p. 201 et s.

tants de l'Attique étaient divisés en familles, et que chaque famille, entourée de ses branches cadettes, habitait un village : les Cécropides, par exemple, habitaient un village, qui plus tard devint Athènes.

Les terres de chaque *γένη* étaient si bien la propriété collective de tous ses membres, que ceux-ci ne pouvaient vendre le lot qu'ils cultivaient ; car ils n'en étaient pas propriétaires exclusifs. Ils n'avaient sur lui qu'un droit de jouissance ; et, à l'époque de Solon, nous pouvons voir encore une trace de cette ancienne copropriété dans le droit reconnu à chaque *γένος* de succéder à ceux qui ne laissaient pas d'agnats ou de collatéraux ordinaires ¹.

Sans doute, il est difficile de dire exactement combien de temps dura ce régime de la propriété collective de la *gens*. Il est probable qu'il disparut insensiblement, comme celui qui l'avait précédé, et peut-être aussi sous des influences analogues. Ces associations, en effet, au bout d'un certain temps, prirent une trop grande

1. On pourrait de même démontrer l'existence de ces communautés dans l'Inde et dans l'ancienne Germanie : les témoignages abondent sur ce point. On peut consulter, sur cette intéressante question, les ouvrages de M. Laveleye (De la propriété et de ses formes primitives, 4^e édit., p. 42 et suiv.) — de Garsonnet (Histoire des locations perpétuelles, p. 11 et suiv.) — et de Summer-Maine (L'Ancien droit et l'Histoire des institutions primitives).

extension. Il en fut de ces *gentes* comme des anciennes tribus ; les liens qui en réunissaient les divers éléments se relâchèrent peu à peu, à mesure que grossit le nombre de leurs membres. Des groupes s'étaient formés autrefois dans le sein des tribus ; il s'en forma de semblables au milieu des *gentes*, plus restreints, il est vrai, car ils ne comprirent plus que les membres d'une même famille. Mais ces groupes cherchèrent bientôt à accroître leur indépendance individuelle, surtout lorsque l'abandon des partages périodiques eut permis aux enfants de rester à côté de leur père.

C'était, en effet, ces partages qui maintenaient principalement la communauté entre les individus d'un même village ; mais les inconvénients ne tardèrent guère à s'en faire sentir. Il n'était pas toujours facile d'éviter les inégalités : si les lots sont égaux, toutes les terres sont loin d'être de qualité égale. Aussi les difficultés qu'ils ne manquaient pas d'engendrer devaient-elles fatalement, en les faisant de plus en plus rares, en amener tôt ou tard la complète disparition.

Déjà, à côté de la propriété commune de la *gens*, nous avons vu apparaître la propriété privée, portant sur le coin de terre où se dresse l'habitation de chaque famille. Ses membres

s'habituèrent naturellement à considérer comme leur propriété des parcelles qu'un partage ne venait plus leur enlever. Assurés désormais de pouvoir conserver la possession de leurs acquisitions nouvelles, ils travaillèrent ardemment, sous l'impulsion de l'intérêt personnel, à grossir leur patrimoine. Dès lors, la communauté n'existe plus qu'entre le père et ses enfants : c'est la période de la copropriété de la famille.

Sous ce régime, tous les membres qui la composent sont copropriétaires du bien qu'elle possède ; ils vivent dans l'indivision et prennent leurs repas en commun. Ce que l'un d'eux acquiert ne reste pas en sa possession, mais tombe dans la communauté familiale. L'administration et la jouissance de ces biens appartiennent exclusivement au père de famille ; les enfants ont bien sur eux un droit égal de propriété, mais ce droit n'existe qu'à l'état latent : c'est une sorte de nue propriété. Ce ne sera qu'à la mort de leur père qu'ils deviendront propriétaires exclusifs de ce qu'il aura laissé. Aussi, pendant sa vie, celui-ci doit-il administrer le patrimoine familial au mieux des intérêts de l'association dont il est le chef. Il lui fut même longtemps interdit d'en disposer par testament : on ne concevait pas, en effet, qu'il pût ainsi dépouiller les membres de la famille à venir. Quant aux

aliénations, les formalités nombreuses dont on les entourait avaient uniquement pour but de les rendre aussi rares que possible.

Toutefois, sous l'influence de cet instinct naturel qui pousse l'homme à restreindre le nombre de ses copartageants, et à s'attribuer exclusivement tout le produit de son travail, la vie commune cessa petit à petit d'être une règle générale. Des institutions nouvelles vinrent même favoriser les idées de liberté innées dans l'esprit de chaque individu. L'émancipation et les pécules permirent en effet au fils de famille de sortir de cette indivision, et de conserver pour lui tout le fruit de ses œuvres.

Dès lors, la cohésion de la famille s'affaiblit à mesure que diminue l'unité de son patrimoine. Chaque jour voit grandir l'importance de l'élément individuel, qui jusque-là avait été négligé. Les pouvoirs que le chef de la famille exerçait autrefois dans l'intérêt commun, il ne les exercera plus maintenant que dans son intérêt personnel : ce ne sera plus désormais un simple administrateur, mais un véritable propriétaire, maître absolu de ses biens, et libre d'en disposer comme bon lui semble. La famille est arrivée ainsi à son plein épanouissement, et, avec elle, la propriété est devenue individuelle, absolue, exclusive.

Pendant un certain temps, les frères, à la mort de leur père, continuèrent peut-être encore à vivre ensemble ; habitués sous le même toit, qui les avait vus naître et grandir, ils ne songèrent pas d'abord à se séparer. Nous pourrions citer de nombreux passages des auteurs latins et du Digeste où il est fait allusion à ces indivisions entre parents issus d'un auteur commun. Mais les liens qui les réunissaient dans cette association durent d'autant plus facilement se relâcher, que leur fragilité était extrême. D'ailleurs, les nombreuses difficultés inhérentes à un semblable état de choses devaient fatalement le faire abandonner. Aussi s'explique-t-on parfaitement que les législateurs aient compris de bonne heure la nécessité de permettre aux fils de famille de sortir de l'indivision où les plaçait la mort de leur père.

Sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, les lois romaines ont devancé les lois modernes, en reconnaissant aux copropriétaires indivis, par suite de l'ouverture d'une succession, le droit de demander le partage des biens communs. D'une manière générale, et à moins d'engagements pris de rester pendant un temps déterminé dans l'indivision, aucun des communistes ne pourra plus désormais, à la mort du père de famille, être contraint par ses consorts

de demeurer dans une semblable situation.

Toutefois, l'établissement de la propriété individuelle devait avoir pour conséquence de donner naissance à de nouvelles causes d'indivision. Il est des cas, en effet, où l'association, loin de présenter les inconvénients dont nous avons parlé au début, n'offre plus que des avantages : c'est quand elle est le résultat d'une convention librement consentie par chacun des contractants.

Une fois réduits à leurs propres forces, les hommes ressentirent de bonne heure le besoin de s'associer, de réunir leurs efforts pour arriver à un but que seuls ils n'auraient pu atteindre. Quand la propriété fut devenue exclusivement personnelle, dans leur isolement ils sentirent vite leur faiblesse devant leurs besoins, chaque jour grandissant avec les progrès de la civilisation. Aussi comprirent-ils bientôt que ce qu'un seul ne pouvait faire, plusieurs, en s'unissant, pouvaient espérer l'exécuter. C'est ainsi que se formèrent les sociétés, les uns apportant leur travail, les autres leurs richesses, chacun espérant partager plus tard les profits acquis en commun. Ici, plus de difficultés à craindre entre les associés pour l'administration des affaires communes ; car les parties, avant de s'engager, auront toujours eu soin de

définir le champ d'action, et de déterminer les droits de chacune d'elles pour toute la durée de l'association.

Mais ces sociétés étaient essentiellement temporaires : leur dissolution rompait d'elle-même les liens qui en avaient tenu les membres réunis ; chacun d'eux alors reprenait toute sa liberté d'action. Un nouvel engagement, librement consenti par chaque cocontractant, pouvait sans doute maintenir l'indivision ; mais, en son absence, il eût été aussi injuste que dangereux de permettre à certains associés, fussent-ils en majorité, de forcer leurs consorts à rester propriétaires indivis du fonds social. Aussi, dans ce cas, comme lorsqu'il s'agissait d'une succession, le droit de demander le partage des biens communs fut-il reconnu à chaque sociétaire pour obtenir la propriété exclusive de certains objets, antérieurement la copropriété de tous.

En un mot, quelle que soit désormais la cause génératrice de l'indivision, qu'elle provienne de l'ouverture d'une hérédité ou d'une association quelconque, société proprement dite ou achat d'une même chose par plusieurs individus qui se sont entendus à cet effet, ou même enfin que le hasard seul lui ait donné naissance, le partage pourra toujours y mettre

fin. Chaque copropriétaire aura toujours la faculté d'employer ce moyen pour faire cesser la communauté, et se retirer d'une situation dans laquelle il ne veut pas rester.

A Rome, comme chez nous, le partage pouvait être opéré de deux manières: à l'amiable ou en justice; à l'amiable, quand toutes les parties étaient d'accord sur son opportunité et quand aucune difficulté ne s'élevait entre elles sur la composition des lots (loi 8, Code III, 37); en justice, quand l'une d'elles refusait d'y procéder lorsqu'il était obligatoire, ou quand elles ne pouvaient s'entendre sur la formation des parts. Dans ce cas, lorsque le partage d'une masse indivise devait s'opérer par la voie judiciaire, deux actions étaient données aux communistes: l'action *familiae erciscundae* et l'action *communi dividundo*. La première s'applique exclusivement à l'indivision provenant de l'ouverture d'une succession; la seconde, d'une manière générale, a pour but de mettre fin aux indivisions ayant toute autre cause que l'hérédité.

Ce sont ces deux actions que nous nous proposons d'étudier, au point de vue de leur coexistence, de leur nature et de leurs effets.



CHAPITRE I^{er}

DÉFINITION ET ORIGINE DES ACTIONS *familiæ erciscundæ* ET *communi dividundo*

SECTION I^{re}

DÉFINITION DE CES ACTIONS

L'action *familiæ erciscundæ* est celle qui appartient à un cohéritier contre son cohéritier, quand aucun des deux ne conteste à l'autre son droit de prendre part à la succession, pour faire opérer par le juge le partage de l'hérédité, et obtenir l'exécution des obligations que l'indivision a pu faire naître entre les divers appelés¹.

L'action *communi dividundo* joue le même rôle entre tous autres copropriétaires, mais dans les cas seulement où ce n'est pas une vocation commune à la même hérédité qui a donné naissance à l'indivision.

1. Ici le mot *familia* est synonyme d'*hereditas*, et désigne l'ensemble des biens laissés par le défunt; *erciscere* a la même signification que le verbe *dividere*. On trouve même une loi 3 au Code (titre « *familiæ erciscundæ* ») dans laquelle l'expression *hereditatis dividendæ* équivaut à celle de « *familiæ erciscundæ* ». *Familiam erciscere* veut donc dire partager une hérédité.

Elles poursuivent donc en réalité un double but, puisqu'elles tendent à obtenir, non seulement la cessation de la communauté par le partage des choses indivises, mais encore la prestation de certaines obligations personnelles, dont les communistes peuvent être tenus les uns envers les autres. (Loi 22, § 4, D. x, 2 ; loi 4, § 3, D. x, 3.)

Pour préciser maintenant la définition de ces deux actions, nous devons ajouter que l'action *familiae erciscundae*, en matière de partage de successions, est d'une application tout à fait générale. Peu importe, en effet, qu'il s'agisse d'une hérédité testamentaire ou ab intestat ; peu importe même que les héritiers tiennent leurs droits de la législation civile ou des lois prétoriennes : *Per familiae erciscundae actionem dividitur hereditas, sive ex testamento, sive ex lege Duodecim Tabularum, sive ex aliqua lege deferatur hereditas, vel ex senatusconsulto, vel ex constitutione, et inter bonorum possessores.* (Loi 24, § 1, et loi 2, Pr. D. x, 2.)

Noodt affirme, d'un autre côté, que cette action, introduite par la loi des XII Tables, fut plus tard inscrite dans son édit par le préteur, sous cette formule : « *Familiae erciscundae si agatur inter coheredes arbitrium dabo, ut ejus arbitratus res hereditariae singulis adjudicentur, item si quid*

damni datum factumve erit, sive quid eo nomine ab-
erit alicui, aut ad eum pervenerit, ut id præstetur. »

Et cette assertion de Noodt est pleinement confirmée par ce fait que le titre du Digeste qui traite de cette action, contient un certain nombre de textes extraits des commentaires sur l'édit. Il est donc certain qu'elle s'appliquait au partage des successions du droit prétorien comme aux successions du droit civil.

Quant à l'action *communi dividundo*, c'est une action d'une application plus générale, puisqu'elle est donnée, dans tous les autres cas où une même chose est la propriété de plusieurs, pour mettre fin à la communauté par un partage judiciaire. Pour qu'elle puisse être intentée, il n'est pas besoin, en effet, de considérer le fait qui a produit l'indivision : *Nihil autem interest, dit Gaius, eum societate an sine societate res inter aliquos communis sit ; nam utroque casu, locus est communi dividundo judicio.* (Loi 2, Pr. D. x, 3.) Nous verrons même qu'elle peut quelquefois être exercée pour partager certaines choses provenant d'une succession ; ce qui a fait dire à quelques auteurs que, du jour où elle fut instituée, l'action *familie erciscundæ* devint complètement inutile.

SECTION II

ORIGINE DES ACTIONS *FAMILIÆ ERCISCUNDÆ* ET COMMUNI DIVIDUNDO

Il nous paraît difficile de contester que l'origine de l'action *familiæ erciscundæ* remonte au moins jusqu'à la loi des XII Tables (301 U. C.). A cette époque, en effet, si l'on trouve encore des exemples assez fréquents d'héritiers restant dans l'indivision, il n'en est pas moins vrai qu'en fait la propriété individuelle avait déjà remplacé la propriété collective, et que le partage des biens successoraux pouvait être demandé. On avait reconnu de bonne heure, à Rome, la nécessité de ne pas prolonger indéfiniment l'indivision résultant de l'ouverture d'une hérédité; et la loi des XII Tables, en posant le principe que nul n'était tenu d'y demeurer malgré lui, ne faisait probablement que confirmer une pratique antérieurement établie. Le principe admis, il fallait évidemment lui donner une sanction; le législateur ne pouvait donc manquer d'instituer un moyen de le faire respecter.

Telle est d'ailleurs l'opinion de Gaius :
« *Hæc actio*, dit-il, *proficiscitur a lege Duo-*

decim Tabularum (loi 1, Pr. D. x, 2.); et Cicéron lui attribue aussi la même origine dans son *Traité des lois* (I, 18 et 21).

Sans doute, il est difficile de fixer d'une façon aussi précise l'époque de la création de l'action *communi dividundo*; mais différentes raisons nous font croire qu'on ne doit pas faire remonter aussi loin le moment de son institution.

1° Elle n'est traitée dans le Digeste qu'après l'action en partage d'hérédité, et d'une façon moins développée. En exposant les règles qui la régissent, les jurisconsultes procèdent souvent par renvoi au titre de l'action *familiae erciscundae*: « *Cætera eadem sunt quæ in familiæ erciscundæ tractavimus* », dit Ulpien dans la loi 6, § 11, D. x, 3. Or, nous retrouvons la même manière de procéder dans les titres qui traitent de l'action en revendication et de la publicienne. Et il se trouve justement que l'action la plus ancienne, la revendication, est seule développée, tandis que la publicienne est plus brièvement traitée, par suite de l'application qui lui est faite des règles de la revendication.

2° Le nom même de l'action *familiae erciscundæ* est pour nous un signe certain de son antériorité sur l'action *communi dividundo*. Le verbe *erciscere* est en effet très ancien, et les auteurs de l'époque classique ne l'emploie plus

que très rarement. Quand fut créée l'action *communi dividundo*, il était certainement tombé en désuétude; et le verbe *dividere*, fréquemment employé par les jurisconsultes et les auteurs latins, avait dû le remplacer. D'ailleurs, à l'époque classique, nous ne rencontrons plus le verbe *erciscere* ou *herciscere* qu'au participe futur passif, et pour le seul cas de l'action en partage d'hérédité¹.

3° Gaius lui-même, avons-nous dit, fait remonter l'action *familiae erciscundae* à la loi des XII Tables. Or, une chose digne de remarque, et qui milite en faveur de l'opinion que nous soutenons, c'est que le nom des actions données par cette loi est généralement au génitif: il en est ainsi de l'action *finium regundorum* (Loi 3, D. x, 1) et de l'action *furti* (Gaius, Comm. iii, §§ 190 et suiv.). Or, la formule qui désigne l'action en partage de successions est elle-même au génitif; au contraire, les noms des actions dont l'origine est postérieure sont ordinairement à l'ablatif: telles sont les actions *communi dividundo*, *de pecunia constituta*, etc.

4° D'ailleurs, si l'action *communi dividundo*, qui, d'une manière générale, a pour résultat de mettre fin à toute indivision, quelle que soit la

1. Quicherat, Dictionnaire latin-français, v° *hercisco*.

cause qui l'ait produite, eût été instituée en même temps que l'action *familiæ erciscundæ* ou avant elle, la création de celle-ci eût dû évidemment paraître moins nécessaire. Bien plus, on ne comprendrait guère le motif qui l'eût fait naître : comment concevoir, en effet, que des jurisconsultes eussent donné une action spéciale pour partager une hérédité, quand l'action *communi dividundo* aurait parfaitement pu conduire au même résultat ?

5° Nous pouvons remarquer en outre que la loi des XII Tables mentionne seulement l'action *familiæ erciscundæ*, tandis qu'elle ne dit rien de l'action *communi dividundo*.

6° Enfin, comme nous avons déjà pu nous en convaincre, la première indivision qui se soit présentée aux Romains, comme aux autres peuples, et dont ils aient, à un moment donné, éprouvé le besoin de sortir, c'est évidemment celle qui résulte de l'ouverture d'une succession. Quand on eût reconnu aux communistes le droit de réclamer la part qui leur revenait dans l'hérédité à laquelle ils étaient appelés, il fallut bien leur procurer un moyen de forcer ceux d'entre eux qui s'y seraient refusés à partager les biens héréditaires. C'est alors et dans ce but que fut imaginée l'action *familiæ erciscundæ*.

D'un autre côté, lorsque la propriété individuelle eut remplacé la propriété collective de la famille, nous croyons sans peine que l'indivision entre cohéritiers dut seule, pendant un certain temps, se présenter dans la pratique. Il est donc naturel que le législateur n'ait d'abord prévu que celle-là, et n'ait pas donné à l'action qu'il instituait pour y mettre fin une portée plus générale.

Mais lorsque, par suite des progrès de la civilisation, les associations se furent développées ; lorsque, par suite du développement des institutions, les indivisions contractuelles se furent multipliées, alors apparut la nécessité d'une action nouvelle qui permît aux copropriétaires indivis de sortir de la communauté dans laquelle ils se trouvaient. L'action *familice exerciscundæ* n'avait pas été créée pour les cas d'indivision résultant des conventions ; ce n'était qu'une action spéciale : on créa alors, pour combler ses lacunes, l'action *communi dividundo*, à laquelle on reconnut un champ d'application plus général.

Au premier abord, il est vrai, cette manière de procéder peut surprendre ; il eût été plus simple, en effet, de donner une plus grande extension à l'action qui existait déjà. Il n'y a rien là cependant qui doive nous étonner, si nous ré-

fléchissons que la création de l'action *communi dividundo* a dû avoir lieu à une époque relativement reculée, sous le système des actions de la loi, et qu'alors, à chaque loi, à chaque cas particulier correspondait une action déterminée. Le droit honoraire n'existait pas encore avec ses actions spéciales et ses actions utiles.

Aussi devons-nous considérer l'action *communi dividundo* comme ayant été instituée pour répondre à des besoins nouveaux, auxquels l'action *familiæ erciscundæ* ne donnait pas satisfaction. Mais, comme celle-ci pouvait, à certains points de vue, ainsi que nous pourrions nous en rendre compte, être plus avantageuse aux parties, les jurisconsultes la laissèrent subsister à côté de la seconde, tout en permettant aux cohéritiers eux-mêmes d'exercer, s'ils le préféraient, l'action *communi dividundo* pour partager l'hérédité. (L. 44, Pr. D. x, 2.)

SECTION III

DE LA COEXISTENCE DES ACTIONS *FAMILIÆ ERCISCUNDÆ*
ET *COMMUNI DIVIDUNDO*, ET DES DIFFÉRENCES QUI
EXISTENT ENTRE ELLES.

Ainsi, deux actions sont données, à Rome, aux communistes qui veulent sortir de l'indivision et qui, faute d'entente, sont amenés à par-

tager les biens indivis par la voie judiciaire : l'une, l'action *familix ereiscundæ*, spéciale au partage d'une succession ; l'autre, l'action *communi dividundo*, qui, au lieu de se restreindre, comme la précédente, à un nombre déterminé d'hypothèses, est pleinement indépendante de la cause même de l'indivision et s'applique entre tous copropriétaires. Cependant, comme il est facile de s'en rendre compte, si elles diffèrent quant à leur objet, par contre, leur but est le même, la cessation de l'indivision, et leur cause identique, puisque c'est cet état qui donne lieu à leur exercice ¹.

Mais ici une difficulté s'est élevée à propos justement du caractère général de l'action *communi dividundo*. Cette action, ayant pour but de partager toutes les choses indivises, quel que soit le fait qui ait fait naître la communauté, ne semble-t-il pas dès lors que, du jour où elle fut créée, l'action *familix ereiscundæ* soit devenue complètement inutile, puisque les héritiers pouvaient, en l'intendant, obtenir le même résultat

1. C'est à raison de cette ressemblance que le même titre au Code traite à la fois de l'une et de l'autre (Code, l. III, t. 38) *Communia utriusque judicii tam familix ereiscundæ quam communi dividundo*.

Remarquons aussi que, pour ce même motif, Pothier a réuni dans un même titre l'explication des textes des titres *familix ereiscundæ* et *communi dividundo* du Digeste : « Adeo adfines sunt, dit-il, ut de his simul agere necessarium duxerim.

qu'en exerçant celle qui avait été précédemment établie en leur faveur ?

L'affirmative est soutenue par d'éminents auteurs. L'action *familiae erciscundae*, disent-ils, est née la première, par suite du besoin d'abord éprouvé de faire cesser l'indivision résultant de l'ouverture d'une succession. « Comme d'ordinaire, remarque Maynz, les Romains n'ont pas commencé en cette matière par le principe général. Ils ont d'abord créé des actions particulières pour les cas dans lesquels le besoin s'en faisait sentir. En premier lieu fut créée l'action en partage d'une succession échue à plusieurs héritiers, action *familiae erciscundae* ; ensuite on inventa une action générale pour le partage d'une communauté quelconque, action *communi dividundo* ¹. » La première, dès lors, aurait pu être écartée comme inutile.

Malheureusement pour les partisans de cette opinion, aucun texte ne vient corroborer leur dire. Au contraire, un passage d'Ulpien signale de la façon la plus nette la différence qui exista toujours entre nos deux actions, et montre bien que chacune d'elles avait son champ d'application parfaitement déterminé, puisqu'il décide qu'en principe les héritiers ne pouvaient récla-

1. Maynz, *Cours de droit romain*, t. II, § 363, 3^e édition, p. 475.

mer le partage d'une succession par l'action *communi dividundo*. « *Per hoc iudicium*, dit ce jurisconsulte à propos de cette dernière, *corpóralium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis* (L. 4, Pr. D. x, 3).

Deux textes, il est vrai, semblent contredire cette solution, et, à les lire, on pourrait être tenté de croire que les héritiers pouvaient indifféremment exercer l'une ou l'autre de ces deux actions. L'un est de Paul (L. 44, Pr. D. x, 2) : « *Inter coheredes etiam communi dividundo agi potest, ut res duntaxat quæ eorum communes sint, et causæ ex his rebus pendentes in iudicium veniant ; de cæteris vero in integrum sit familiæ erciscundæ iudicium.* »

L'autre est de Gaius (Loi 34, D. xvii, 2) : « *Quibus casibus si quid forte unus in eam rem impenderit, sive fructus mercedesve unus perceperit, vel deteriore fecerit rem, non societatis iudicio locus est : sed inter coheredes quidem familiæ erciscundæ iudicio agitur : inter cæteros, communi dividundo. Inter eos quoque, quibus hereditario jure communis res est, posse et communi dividundo agi.* »

Nous croyons néanmoins, malgré ces textes, que l'action *familiæ erciscundæ* ne cessa pas d'être utile, même après la création de l'action *communi dividundo*. La contradiction qui sem-

ble exister entre ces lois et la loi 4 Pr. n'est en effet qu'apparente. Il n'est pas impossible de les concilier ensemble et de montrer, par suite, que l'action en partage d'hérédité conserva toujours toute sa raison d'exister et sa sphère propre d'application.

Examinons d'abord ce que dit Ulpien dans la loi 4 Pr. Voilà, pensons-nous, quel est le sens de ses paroles: si des communistes veulent partager en justice des objets individuellement déterminés, ils doivent exercer l'action *communi dividundo*; s'ils désirent, au contraire, mettre fin à l'indivision quant à des objets qui constituent une universalité juridique, qui composent un tout, une hérédité, la même action ne pourra plus être intentée: ils devront exercer l'action *familiae erciscundae*.

Ce jurisconsulte oppose ici les *res corporales*, prises individuellement, à l'*hereditas*, et montre ainsi l'utilité, la nécessité même de l'action *familiae erciscundae*. Mais il n'affirme nullement qu'il ne peut jamais y avoir lieu à l'action *communi dividundo* entre cohéritiers, et il ne soutient pas davantage qu'il serait impossible, par l'emploi répété de cette seconde action, d'opérer le partage des objets que comprend une succession. Il dit simplement que, si les cohéritiers veulent partager l'hérédité tout entière,

considérée comme universalité, il leur faudra recourir à l'action *familiae erciscundae*, parce que l'action *communi dividundo* serait insuffisante. Nous verrons plus loin pourquoi.

Maintenant, loin de voir, dans le texte de Paul, une contradiction à la solution donnée dans la loi 4 Pr., nous croyons, au contraire, qu'il est en parfaite harmonie avec elle. Pour nous, en effet, les paroles de Paul signifient que, si les cohéritiers possèdent en commun des choses à un titre autre qu'à un titre héréditaire, l'action *communi dividundo* leur sera donnée pour en opérer le partage. Mais, pour ce qui est de la division générale de l'hérédité, ils devront exercer l'action *familiae erciscundae*.

Ou bien encore, ce texte peut vouloir dire qu'après avoir seulement partagé, par l'action *communi dividundo*, quelques objets héréditaires pris individuellement, les héritiers devront, pour partager toute l'hérédité, agir par l'action *familiae erciscundae*.

Quant à la loi 34 (D. xvii, 2), elle ne contredit pas davantage le texte d'Ulpien. Gaius y pose d'abord en principe que les communistes ordinaires pourront seuls exercer l'action *communi dividundo*. Sans doute, dit-il, il sera aussi permis aux héritiers de l'intenter pour séparer des biens provenant d'une succession. Mais il

ne prétend pas, en posant cette règle, et c'est cela surtout qu'il faut remarquer, que cette action puisse s'appliquer au partage d'une hérédité considérée comme universalité.

Nos deux actions ont donc un champ d'application particulier, propre à chacune d'elles; et il faut reconnaître que si, dans certains cas, l'action *communi dividundo* présente quelques avantages, ces avantages ne vont pas jusqu'à enlever toute son utilité à l'action *familiae erciscundæ*. Elles conservèrent toujours leur raison d'exister l'une à côté de l'autre.

Il est d'ailleurs facile de nous en convaincre. Supposons, en effet, que l'on eût pas permis aux cohéritiers d'intenter l'action *communi dividundo* pour partager certains objets héréditaires; ils se seraient vus dans la nécessité de procéder au partage total de la succession, alors que ce partage général eût pu leur préjudicier à un moment donné, ou qu'ils eussent simplement préféré rester dans l'indivision pour la plus grande partie des biens de l'hérédité.

D'un autre côté, si l'action *communi dividundo* seule leur eût été donnée pour opérer le partage de tous les biens laissés par le *de cujus*, ils auraient été obligés, pour arriver à un partage complet, d'intenter autant de fois cette action qu'il y aurait eu de choses héréditaires dans la

succession, ou du moins d'indiquer individuellement chacune de ces choses dans leur demande introductive d'instance, puisque cette action ne s'appliquait pas au partage de l'hérédité considérée comme universalité.

Leur situation aurait donc été ainsi singulièrement aggravée ; car, à moins de connaître tous les biens composant la succession dont ils demandaient le partage, les cohéritiers auraient été nécessairement amenés, pour arriver à leur but, à intenter plusieurs actions successives pour les objets oubliés. De là de nombreux embarras, et une perte de temps considérable.

D'un autre côté, ces différentes actions eussent pu être exercées à des intervalles éloignés, et devant différents juges. Ceux-ci auraient alors éprouvé de grandes difficultés à combiner tous ces partages partiels pour attribuer en définitif à chaque copartageant des parts égales.

Or, l'action *familiæ erciscundæ* écartait ces inconvénients, puisque le juge qui en était saisi avait pour mission de partager, non pas telle ou telle chose héréditaire prise isolément, mais la succession tout entière et dans son ensemble¹.

1. Voyez Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, 3^{me} édit., p. 1033 note 3.

Donc, si les cohéritiers désirent ne partager qu'un bien déterminé de l'hérédité, et rester dans l'indivision quant aux autres, ils exerceront l'action *communi dividundo* ; s'ils veulent, au contraire, tout partager, en finir avec la situation qui leur est faite par l'ouverture de la succession, ils devront introduire l'action *familice erciscundæ*. C'est même ce que vise Gaius, quand il dit, dans la loi 1, Pr. D. x, 2 : *Namque coheredibus volentibus a communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditarie distribuerentur.*

Puis, lorsqu'elle sera intentée, c'est au juge qu'il appartiendra de partager l'universalité juridique formant la succession. Ce sera à lui de rechercher les objets dont elle se compose, et il devra en outre procéder aux règlements multiples entre les cohéritiers, règlements que la dévolution d'un patrimoine occasionne nécessairement. Maintenant, si, par hasard, il oublie quelques-unes des choses qui font partie de l'hérédité, les héritiers pourront alors pour les partager intenter l'action *communi dividundo*. *Familice erciscundæ judicium amplius quam semel agi non potest, nisi causa cognita : quod si quaedam res indivisæ relictæ sunt, communi dividundo de his agi potest.* (Loi 4, D. x, 2. — Paul, *Sentences*, livre I, titre 18, § 1.)

Ainsi, à côté de cette différence d'objet entre nos deux actions, ces textes nous en signalent une autre quant à leur mode d'exercice, celle-ci étant la conséquence de la première. L'action *familiæ erciscundæ*, nous dit Ulpien dans cette loi 4, ne peut être intentée qu'une seule fois pour la même hérédité, *nisi causa cognita*; l'action *communi dividundo*, au contraire, peut être renouvelée autant de fois qu'il reste d'objets à séparer. (Loi 4, § 2, D. x, 3.)

Cependant les mots *nisi cognita* laissent entendre qu'il y a des exceptions à la règle énoncée à propos de l'action en partage d'hérédité. On peut, en effet, supposer une erreur involontaire des cohéritiers, lorsqu'ils l'ont introduite pour la première fois, par exemple l'oubli d'un copartageant. Dans ce cas, les magistrats, après enquête sur ce sujet, donneront, s'il y a lieu, l'autorisation de renouveler l'action *familiæ erciscundæ*, et les copartageants obtiendront alors une *restitutio in integrum* pour avoir la faculté d'exercer une seconde fois cette action, qui peut avoir pour eux certains avantages.

Toutefois, nous devons remarquer qu'une loi du code semble contraire à la règle qui pose en principe que l'action *familiæ erciscundæ* ne peut être intentée qu'une seule fois: *Si non omnem paternam hereditatem ex consensu divi-*

sisti, nec super ea re sententia dicta vel transactio subsecuta est, iudicio familie erciscundae potes experiri. (Loi 1, Code III, 36.)

Aussi des auteurs se sont-ils appuyés sur ce texte pour contester l'exactitude de la règle que nous venons de mentionner ; mais ils n'ont donné sur ce passage que des explications tout à fait arbitraires¹. Et pourtant il est bien facile de le concilier avec le principe énoncé. En effet, dans l'espèce prévue par cette loi, il s'agit uniquement d'un partage d'hérédité qui a été fait à l'amiable, comme cela résulte des mots *ex consensu*. L'action *familie erciscundae* n'a donc pas encore été exercée, ce qui fait qu'elle reste entière².

Maintenant, pourquoi était-il impossible d'exercer deux fois de suite l'action *familie erciscundae* ? C'est que le juge de cette action avait pour mission de partager l'hérédité entière : le partage qu'il opérait avait dès lors pour effet de détruire l'objet même de l'action, l'hérédité considérée comme *universitas juris*. Si, par mégarde, il laissait certaines choses indivises, ces choses ne formaient plus une universalité juridique, une hérédité ; il n'y avait plus, par rap-

1. Merlin, Répertoire, v^o *licitation*, § 2, n^o 2, p. 473.

2. Voët, sur le Digeste, livre 10, f. II, n^o 30.

port à elles, que des copropriétaires indivis et non des cohéritiers. Aussi ne pouvaient-elles pas être partagées par l'action *familiae erciscundae* ; désormais, pour les séparer, les héritiers devaient recourir à l'action *communi dividundo*. C'est ce que nous dit Ulpien dans la loi 20, § 4, *in fine*, x, 2, et nous retrouvons la même pensée dans la loi 4, § 2, D. x, 3.

L'action *communi dividundo* avait donc pour objet le partage de choses indivises, individuellement déterminées. Par suite, elle pouvait être exercée, pour le partage des choses composant une masse indivise autant de fois qu'il y avait d'objets dans cette masse. Toutefois, comme le fait justement remarquer M. Accarias ¹, il ne faut pas prendre trop à la lettre les paroles d'Ulpien dans la loi 4 § 2 (D. x, 3) : *Hoc judicium bonae fidei est : quare, si una res indivisa relicta sit, valebit utique caeterarum divisio, et poterit iterum communi dividundo agi de ea, quae indivisa mansit*. A en croire ce jurisconsulte, il semblerait, en effet, que l'on pût intenter plusieurs fois l'action *communi dividundo*, parce qu'elle est de bonne foi. Cette raison est inexacte. Autrement, on devrait de même pouvoir exercer à différentes reprises l'action *familiae erciscundae*,

¹ Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, note 1, p. 1034, 3^e édit.

qui, elle aussi, comme nous le verrons, est de bonne foi. Le fait d'être de bonne foi n'efface pas les résultats de la *litis contestatio* pour les actions : la véritable raison qui fait que l'on peut réitérer l'action *communi dividundo* consiste uniquement en ceci, que sa cause générale, l'indivision, existe toujours.

Cujas exprime ainsi la différence que nous venons de signaler entre nos deux actions : « *Actio familiæ erciscundæ est de universo jure, de universitate : ideo non potest iterari, nisi ex magna causa, quia semel universum jus in judicium deductum est, de una re hereditaria non potest agi familiæ erciscundæ.* »

Une troisième différence entre l'action en partage d'hérédité et l'action *communi dividundo* nous est révélée par la loi 54, D. x, 2. Quoique la *communio* héréditaire ne fût pas encore dissoute, soit par un partage amiable, soit par un partage judiciaire, l'action *communi dividundo* était seule possible dans l'hypothèse prévue par ce texte.

Cette loi suppose qu'il y a dans la succession une chose indivise entre plusieurs cohéritiers. Avant la *litis contestatio*, un étranger achète la part de l'un d'eux dans cet objet. Cette vente a pour conséquence d'établir une copropriété entre l'acheteur et les cohéritiers du vendeur : quelle

action sera alors donnée pour procéder au partage? Sera-ce l'action *familiae erciscundae* ou l'action *communi dividundo*?

Neratius, dans ce texte dont il est l'auteur, écarte l'action *familiae erciscundae*, et donne l'action *communi dividundo*, parce que l'acquéreur, qui désormais a seul le droit de figurer au partage, n'est pas le cohéritier de ses copropriétaires.

Au contraire, si une semblable aliénation est faite dans une hypothèse où l'indivision n'a pas pour cause l'ouverture d'une succession, on peut toujours exercer l'action *communi dividundo*, après comme avant la *litis contestatio*. Et cela se comprend; car, dans ce cas, si cette action n'était plus possible, il n'existerait plus aucun moyen de procéder au partage judiciaire de la chose aliénée. Ici, d'ailleurs, il n'y a de changé que la personne de l'un des copartageants, et non pas sa qualité. (Loi 1, Code III, 37.)¹

Par conséquent, si l'action *familiae erciscundae* est intentée entre cohéritiers dans une telle hypothèse, elle ne portera pas sur la part aliénée, *cum alienata de hereditate exierit*, ni sur l'autre part, *quia, etiamsi remanet in pristino*

1. Accarias, *op. cit.*, t. II, note 1, p. 1034.

jure, hereditariaque est, tamen alienatione alterius partis exit de communione.

Enfin la loi 7, § 2 (D. x, 3) nous révèle une dernière différence entre nos deux actions. Ulpien déclare en effet, dans ce texte, que les choses détenues à titre de dépôt ou de louage dans la communauté ne peuvent faire l'objet de l'action *communi dividundo*. Au contraire, l'action *familie erciscundæ* s'appliquait aux objets trouvés à ce titre dans la succession du *de cujus*, et Cujas reconnaît lui-même cette différence, quand il dit : « *In actione communi dividundo veniunt res communes, id est, quarum dominium habemus communiter, sive sint communes jure hereditario, sive quo alio jure, et ideo de rebus hereditariis et communibus agam recte communi dividundo cum coheredibus. In actione familie erciscundæ veniunt etiam res non communes, ut res depositæ vel commodatæ, et conductæ a defuncto..... In actione communi dividundo non veniunt res depositæ, commodatæ, in actione familie erciscundæ veniunt* ².

2. Cujas, ad titulum III *communi dividundo*, p. 421.

SECTION IV

COMPARAISON DE L'ACTION *FAMILIÆ ERCISCUNDÆ* AVEC LA *PETITIO HEREDITATIS*, ET DE L'ACTION COMMUNI *DIVIDUNDO* AVEC L'ACTION *PRO SOCIO*.

Nous venons de faire ressortir les principales différences qui existent entre les actions *familiar erciscundæ* et *communi dividundo*; nous allons maintenant les rapprocher de deux autres actions avec lesquelles chacune d'elles présente certaines analogies, et montrer les points qui les différencient les unes des autres. Ces deux actions dont nous voulons parler sont la *petitio hereditatis* et l'action *pro socio*. Nous comparerons la première avec l'action en partage d'hérédité, et la seconde avec l'action *communi dividundo*.

§ 1^{er}

DE L'ACTION *familiar erciscundæ* ET DE LA *petitio hereditatis*

L'objet de ces deux actions est le même : l'hérédité ; et un texte semble dire que leur champ d'application est identique. (Loi 2, Pr. D. x, 2.) Mais, si elles ne diffèrent pas quant à leur objet, si toutes les deux s'appliquent éga-

lement à une hérédité, il s'en faut de beaucoup qu'elles se ressemblent quant à leur nature. Le but qu'elles poursuivent est, en effet, tout opposé, et, à ce point de vue, de nombreuses et profondes différences les divisent.

1^{re} Différence. — La *petitio hereditatis* tend à faire reconnaître à celui qui l'exerce son droit de prendre part à la succession. Cette action suppose qu'on lui a contesté sa qualité d'héritier; c'est pour établir son droit qu'il l'intente. Seul, par conséquent, celui qui ne possède pas peut l'exercer. Au contraire, ceux qui intentent l'action *familiæ erciscundæ* se reconnaissent réciproquement la qualité d'héritiers; le but qu'ils poursuivent est le partage de la succession à laquelle ils sont appelés. Elle peut donc être intentée par et contre un possesseur de biens (L. 25, § 2, D. x, 2; l. 30, D. x, 3). Par suite, si tous les héritiers ne sont pas d'accord sur leur qualité ou sur leurs droits respectifs à l'hérédité, ils doivent, pour mettre fin au différend qui les divise à cet égard, intenter la *petitio hereditatis*. L'action *familiæ erciscundæ* ne pourrait pas leur servir pour trancher cette question préalable: *Si sibi controversiam non faciunt hereditatis, familiæ erciscundæ experiri eos oportebit*, dit Ulpien dans la loi 1, § 2, D. v, 4.

Toutefois, un texte de Scævola, la loi 37 (Dig. x, 3), paraît refuser à l'action *familiae erciscundæ* ce caractère, que nous venons de lui reconnaître, et semble ainsi écarter les différences que nous signalons entre elle et la *petitio hereditatis* : *Qui familiae erciscundæ judicio agit, non confitetur adversarium sibi esse coherentem.*

Cette loi, on ne peut le nier, paraît bien, au premier abord, contredire absolument ce que dit Ulpien dans la loi 1, que nous venons de citer. Cependant, on reconnaît généralement que, dans l'exercice de l'action *familiae erciscundæ*, toutes les parties en cause ne se contentent pas la vocation héréditaire.

Toutefois, si tous les commentateurs sont d'accord sur ce premier point, il est loin d'en être de même sur la manière dont on doit concilier les deux textes.

1° Dans un premier système, on soutient que le demandeur dans l'action *familiae erciscundæ* ne reconnaît pas précisément à celui contre lequel il exerce cette action sa qualité d'héritier. Il suppose seulement que cette qualité lui appartient. Si, plus tard, dans le cours de l'instance, il s'aperçoit qu'il s'est trompé, il peut abandonner son action et intenter la *petitio hereditatis*, pour contester au défendeur la qualité

que celui-ci s'est arrogée. Ce dernier ne pourra invoquer aucune exception tirée de l'aveu prétendu du demandeur ; car c'est une erreur qui l'a fait naître, et, par suite, elle lui ôte toute valeur.

Nous ne pensons pas que cette explication soit exacte : quelle différence y a-t-il, en effet, entre celui qui suppose et celui qui avoue ? Il est difficile d'en saisir une bien sensible. En admettant même qu'il y ait eu erreur de la part du demandeur, il n'en reste pas moins certain qu'il y a eu une supposition ou un aveu en justice, auquel, seule, la preuve de l'erreur peut enlever tout effet. Dans ce cas, la *restitutio in integrum* seule permettra au demandeur d'obtenir l'effacement de cet aveu et de ses conséquences. D'ailleurs, comme le fait remarquer Cujas, la loi 37 ne parle nullement d'une erreur du demandeur ; Scævola ne fait que poser un principe général.

2^e Système. — D'après Voët¹, les mots *qui agit* du texte que l'on oppose à celui d'Ulpien, désigneraient le défendeur et non pas le demandeur. On ne peut pas considérer que celui-là, par le fait même qu'il répond à la poursuite dirigée contre lui, reconnaisse la qualité que

1. Ad pandectas, *Familia erciscunda*, n^o 10.

s'attribue son adversaire. Il en est de lui comme de tout défendeur, qui peut opposer une exception sans qu'il soit possible de lui objecter que, agissant ainsi, il regarde comme fondée la prétention du demandeur. (L. 9; D. XLIV, 1.)

Dans l'opinion proposée par Voët, le mot *agit* devrait donc se traduire par plaider.

A ceux qui viendraient soutenir que la loi 37 parle de celui qui agit, c'est-à-dire du demandeur, on répond que cette objection n'est pas probante, puisque, dans les actions en partage, les deux parties ont à la fois la qualité de demanderesses et de défenderesses.

Cette explication doit être écartée comme la première ; car, à en croire ceux qui la proposent, le texte ne viserait qu'une espèce particulière, tandis qu'il affirme et pose un principe absolu et général.

3^e Système. — D'après une troisième opinion, le texte de Scævola ne nous serait pas parvenu dans son intégrité. Dans les Basiliques, où la loi 37 est reproduite, la négation n'existe pas devant le mot *confitetur*. Ce serait un copiste qui l'aurait ajoutée par erreur, et le sens des paroles de Scævola aurait ainsi été complètement dénaturé. Dès lors, cette particule retranchée, nos deux textes seraient complètement d'accord.

4^e Système. — Il serait peut-être téméraire

d'affirmer que cette troisième opinion est erronée; toutefois un quatrième système, dû à Glück, nous paraît préférable. Sans y rien changer, il met en effet la loi 37 complètement d'accord avec le texte d'Ulpien. La négation doit être laissée, mais il faut lui donner un sens interrogatif: ici *non* serait synonyme de *nonne*.

Ce qui rend cette opinion très plausible, c'est que la loi 37 est tirée d'un ouvrage de Scævola intitulé *Quæstiones*. L'auteur y pose les difficultés sous une forme interrogative, et alors notre texte mentionnerait seulement la question sans la résoudre.

Il est donc certain que les plaideurs dans l'action *familie erciscundæ* se reconnaissent mutuellement la qualité d'héritiers. Si des contestations s'élèvent sur ce point, ils devront intenter la *petitio hereditatis* pour vider le différend.

Toutefois, à cette règle il y a une exception.

Lorsque celui qui intente l'action *familie erciscundæ* possède tout ou partie de l'hérédité, le défendeur qui lui conteste la vocation héréditaire ne peut lui opposer l'exception: *si in ea re de qua agitur, præjudicium hereditati non fiat*, et le forcer d'intenter la *petitio hereditatis*. Autrement, il serait impossible au demandeur d'obtenir le partage par aucun moyen; car celui qui possède ne peut intenter l'action en pétition

d'hérédité. La question préalable, qui est ainsi soulevée, sera alors tranchée par le juge de l'action *familiæ erciscundæ* ; ce sera lui qui statuera sur la vocation héréditaire de celui auquel elle est contestée (L. 1, § 1, D. x, 2.)

2^e Différence. — Nous verrons plus loin que l'action *familiæ erciscundæ* est une action personnelle ; la *petitio hereditatis*, au contraire, est une action réelle. Dioclétien, cependant, dans la loi 7 au Code (III, 32), donne à celle-ci la qualification d'action mixte ; mais en réalité elle est *in rem*, et certains textes le démontrent clairement, quand ils la présentent sous les dénominations de *petitio* ou de *vindicatio*. D'ailleurs, cet empereur, dans la loi 7, se propose surtout de faire ressortir certains caractères particuliers de cette action, qui, à la différence des actions *in rem* ordinaires, ne pouvait pas être intentée contre tout détenteur, et qui, d'un autre côté, permettait d'obtenir certaines prestations personnelles. *Petitio hereditatis*, dit en effet la loi 25 (§ 18, D. v, 3), *habet tamen præstationes quasdam personales, utputa eorum quæ a debitoribus sunt exacta, item pretiorum*.

On aurait pu soutenir de même que l'action *familiæ erciscundæ* était *mixta in rem*, puisque plusieurs des caractères propres aux actions

réelles doivent lui être reconnus : c'est ainsi qu'on pouvait l'exercer contre de simples successeurs à titre particulier.

3^e *Différence*. — Quoique la question soit discutée, nous verrons que, même avant Justinien, l'action en partage d'hérédité était de bonne foi. Par contre, la *petitio hereditatis*, étant *in rem*, au moins jusqu'à cet empereur, ne pouvait dès lors rentrer dans la classification des actions de bonne foi et de droit strict. Ce fut seulement ce prince qui, voulant mettre fin à une discussion qui s'élevait sans cesse, qualifia cette action de bonne foi. (Loi 12, § 3; Code III, 31.)

Avant lui, en effet, c'était une question discutée que de savoir si l'on pouvait considérer l'exception de dol comme sous-entendue dans l'*hereditatis petitio*, et si, par suite, il était loisible au juge de régler les rapports nombreux qui pouvaient exister entre les plaideurs, lorsque cette exception n'avait pas été insérée dans la formule. Or, Justinien, pour écarter tout débat à ce sujet, ne résolut pas seulement la question affirmativement, mais fut même jusqu'à ranger la *petitio hereditatis* parmi les actions de bonne foi. Il est juste d'ailleurs de remarquer que cette assimilation n'existe qu'à ce point de vue tout spécial.

4^e Différence. — Il résulte d'une disposition de la loi des XII Tables que l'action *familie erciscundæ* ne peut pas s'appliquer aux créances d'une succession, puisque, en vertu de cette loi, elles se divisent de plein droit entre les cohéritiers.

Au contraire, la *petitio hereditatis* peut avoir pour objet, non seulement les choses corporelles qui font partie de la succession, mais aussi les droits et les créances qu'elle comprend. Cette action peut même s'y appliquer exclusivement, lorsque la succession n'est composée que de créances. (Loi 51, § 1, D. x, 2.)

5^e Différence. — La *petitio hereditatis* est une action simple ; l'action *familie erciscundæ* est double, c'est-à-dire que chaque partie y joue à la fois le rôle de demandeur et de défendeur.

6^e Différence. — Paul, dans ses Sentences (L. 1, t. 13, § 8.) nous dit que, si le défendeur à la *petitio hereditatis* succombe, il doit restituer le double des fruits, non seulement de ceux qu'il a perçus, mais encore de ceux qu'il a négligé de percevoir depuis la *litis contestatio*: *Possessor hereditatis, qui ex ea fructus capere vel possidere neglexit, duplam eorum aestimationem præstare cogitur.*

Au contraire le défendeur à l'action *familice ereiscundae* ne pouvait jamais se voir condamner à restituer les fruits qu'il avait négligé de percevoir. D'un autre côté, il ne restituait qu'au simple ceux qu'il avait déjà perçus. (Loi 56, D. x, 2.)

Donc, cette différence entre nos deux actions vient uniquement de ce que le possesseur d'une chose que l'on réclame par la *petitio hereditatis*, la détient sachant bien cependant qu'il n'a aucun droit sur elle; tandis que le possesseur d'un objet qui le détient à titre héréditaire, ayant sur toutes les choses que comprend la succession un droit indivis, n'a rien à se reprocher quant à sa possession. L'inactivité de son cohéritier ne doit pas l'empêcher d'exercer ses droits sur les biens qui composent l'hérédité.

Remarquons toutefois que la différence que nous venons de signaler n'a eu qu'un caractère temporaire : c'est seulement à l'origine du droit qu'elle a existé; elle disparut dans le dernier état de la législation.

7° *Différence*. — Enfin, le partage ne résulte jamais de l'exercice de la *petitio hereditatis*. Le demandeur, en l'intendant, ne pouvait espérer obtenir qu'une part indivise dans la succession, mais non une part divisée en rapport avec ses droits héréditaires. Après avoir exercé cette

première action pour faire reconnaître ses droits, l'action *familice erciscundæ* lui restait encore pour demander le partage en justice ; au contraire, la dissolution de la communauté était, en règle générale, le résultat de cette seconde action. Il n'y avait exception que lorsque le juge avait, par suite d'une erreur ou d'un oubli, laissé indivis un objet de la succession. Encore la *communio* changeait-elle tout au moins de nature : elle n'était plus universelle, mais seulement à titre particulier, et, ainsi que nous l'avons vu, elle ne donnait plus ouverture qu'à l'action *communi dividundo*.

Il nous reste à présenter une dernière observation au sujet de ces deux actions. Quand une succession ne comprend que des créances, nous avons dit que la *petitio hereditatis* est seule possible : l'action *familice erciscundæ* ne pouvait être exercée, puisqu'elle était inutile. Mais ce n'est pas depuis que la *petitio hereditatis* a été intentée qu'elle est devenue inutile ; elle l'a toujours été, car, dans cette hypothèse, il n'y a jamais eu d'indivision. Les créances se divisant de plein droit entre les cohéritiers, y compris le demandeur à l'action en pétition d'hérédité, celui-ci, par cette action, n'a jamais pu réclamer qu'une part divisée de chaque créance, et non pas une part indivise dans l'ensemble de la succes-

sion. Donc l'action *familiar ereiscunda* restait inutile après comme avant la *petitio hereditatis*.

§ II

DE L'ACTION *communi dividundo* ET DE L'ACTION *pro socio*

Il existe entre ces deux actions quelques ressemblances ; mais les différences qui les séparent sont très nombreuses. Aussi est-il nécessaire, pour comprendre l'utilité de leur existence, d'indiquer les points sur lesquels elles diffèrent. Nous verrons ensuite ceux sur lesquels une certaine analogie existe entre elles.

1^{re} Différence. — D'abord, elles diffèrent la plupart du temps au point de vue de leur source. L'action *pro socio* a pour origine un contrat de société ; des associés seuls peuvent l'intenter les uns contre les autres. (Lois 31, 32, 33, 34, D. xvii, 2.) Nous avons dit que l'action *communi dividundo* a une sphère beaucoup plus large ; son champ d'application est beaucoup plus étendu. Une communauté quelconque, qu'elle dérive d'un contrat de société ou d'un *communiter gestum*, permet de l'intenter ; même un fait accidentel, indépendant de la volonté des parties, par exemple la dévolution d'une hérédité :

dité légitime, une disposition entre vifs ou testamentaire faite en faveur de plusieurs individus, peut donner lieu à son exercice : en un mot, elle existe entre tous communistes, quelle que soit la source de la communauté. (Loi 2, Pr. D. x, 3.)

Toutefois, il ne faudrait pas conclure de là que ces deux actions peuvent se confondre, au moins dans l'hypothèse d'un contrat de société : même dans ce cas, de profondes différences existent encore entre elles.

2° Différence. — En principe, en effet, leur but n'est pas le même. Celui qui intente l'action *communi dividundo* poursuit deux choses : d'un côté, il veut procéder au partage des biens indivis par l'adjudication, et de l'autre, obtenir par la *condemnatio* l'exécution des obligations dont ses copropriétaires peuvent être tenus envers lui. (Loi 4, § 3 ; loi 3, Pr. D. x, 3.)

Par contre, le seul but de l'action *pro socio* est d'obtenir une condamnation contre un associé, pour le forcer à exécuter les obligations qui lui sont imposées par le contrat de société ¹.

1. On l'intentera, par exemple, pour obtenir la réalisation d'un apport, la mise en commun d'un bénéfice, la cession d'une créance, le remboursement d'une avance, ou l'indemnité d'une perte. (Loi 52, §§ 3 et 4 ; loi 63, § 13 ; loi 74, D. xvii, 2.)

Pourquoi donc, dans une société, faut-il avoir recours à l'action *communi dividundo* pour opérer la division des choses communes? L'action *pro socio* n'aurait-elle pas suffi? Non, elle eût été insuffisante, parce qu'elle ne comportait pas d'*adjudicatio*. « Rien n'est plus vrai, dit Maynz¹, mais cette raison n'est pas parfaitement concluante ; car on pourrait se demander d'abord la raison du défaut de l'*adjudicatio* dans l'action *pro socio*. Or, les Romains n'ont pas ajouté l'adjudication à la formule de l'action *pro socio*, par la raison que le but de la société est, non de faire un partage, mais de faire obtenir un résultat commun entre les associés. L'action dérivant du contrat tend donc à déterminer les droits et les obligations respectifs des parties, et à mettre chaque associé à même d'obtenir, par les moyens ordinaires, l'exécution des droits constatés par le jugement. Parmi les actes d'exécution de ce jugement peut figurer le partage des biens sociaux; mais il ne constitue jamais qu'une conséquence indirecte et médiate du contrat de société lui-même. L'*adjudicatio*, ajoutée comme partie essentielle à l'action *pro socio*, eût été déplacée dans bien des cas. En effet, cette action peut avoir lieu aussi bien du-

1. Maynz, *Cours de droit romain*, § 60, note 3.

rant la société qu'à l'occasion de sa dissolution ; et, même après la dissolution, elle peut avoir pour but de poursuivre toute autre chose que le partage, sans parler de l'hypothèse où les associés auraient l'intention de demeurer dans l'indivision des biens sociaux. »

3^e *Différence*. — Étant donné maintenant que le but de l'action *communi dividundo* est de mettre fin à l'indivision, dès que le partage est opéré, elle n'a plus aucune raison d'être, même pour les prestations auxquelles elle a pu donner lieu. (L. 1, D. x, 3.)

Il en est autrement de l'action *pro socio* : les associés, même après le partage, peuvent encore l'intenter pour faire exécuter les obligations nées pendant que la société existait. (Loi 62, § 3, D. xvii, 2.)

4^e *Différence*. — Par suite de l'exercice de l'action *pro socio*, le défendeur condamné était noté d'infamie (L. 1, D. iii, 2.) Remarquons toutefois qu'il n'en était ainsi qu'autant qu'il avait été condamné *suo nomine* ; s'il agissait comme procureur ou fidéjusseur, cette peine ne lui était pas applicable. De même, l'héritier de l'associé ne pouvait pas l'encourir, ainsi que cela résulte de la loi 6, § 6, D. iii, 2, qui expli-

que la cause de cette particularité. Encore faut-il, pour que l'infamie puisse être encourue, que la condamnation soit fondée sur un dol. Si, en effet, l'associé condamné n'a que des fautes à se reprocher, cette sévérité ne se concilierait plus avec cet autre caractère de l'action *pro socio* qui consiste à n'entraîner, envers chacun des associés, qu'une condamnation *in id quod facere potest*. C'est le bénéfice de compétence, fondé ici sur cette idée admise par les Romains que le contrat de société établissait entre les contractants un lien si intime, qu'on devait en quelque sorte les considérer comme frères. (Loi 63, Pr. D. XVII, 2; loi 16, D. XLII, 1.) *Societas jus quodammodo fraternitatis in se habet*.

Au contraire, le défendeur condamné sur l'action *communi dividundo* n'était pas noté d'infamie; mais le juge pouvait le condamner à exécuter intégralement les obligations dont il était tenu, alors même que l'indivision provenait d'un contrat de société.

Nous avons dit d'une manière générale que nos deux actions différaient quant au but que se proposaient d'atteindre ceux qui les intentaient. Cependant, dans certains cas, elles peuvent avoir un but commun, consistant à réclamer l'exécution des prestations personnelles dues par les associés. C'est ainsi qu'on peut intenter

indifféremment l'une ou l'autre pour les amener à contribuer aux dépenses faites à propos des choses de la société, ou à la réparation du dommage causé à un bien commun : *Si tecum societas mihi sit, et res ex societate communes, quam impensam in eas fecero, quosve fructus ex his rebus ceperis, vel pro socio, vel communi dividundo, me consecuturum; et altera actione alteram tolli Proculus ait.* (Loi 38, § 1, D. xvii, 2.)

C'est là le point de contact qui existe entre elles ; mais il faut bien remarquer que, dans ces cas, l'exercice de l'une fera obstacle à l'exercice de l'autre, qui, après, pourra seulement être intentée *in id quod pluris interest* ; et de plus, au moyen de l'action *communi dividundo*, on ne pourra jamais poursuivre que l'exécution des obligations résultant de ce qu'un seul des associés a perçu un gain ou essuyé une perte, alors que tous devaient y participer, ou de ce qu'il a causé, par son dol ou sa faute, un préjudice aux affaires sociales. Elle est en effet de bonne foi : c'est pour cela que le juge sera autorisé à prendre en considération, non pas toutes les obligations des parties, mais seulement celles qui se rattachent aux choses communes.

Ainsi cette action ne serait pas valablement intentée pour obtenir la réalisation de l'apport, par la raison que l'existence d'une chose indi-

visée est essentielle à son exercice, et qu'avant la réalisation de l'apport, il n'y a pas encore de *res communis*. Il en serait encore de même quand la société est exclusivement formée par la mise en commun de créances, *societas nominum*¹. Les créances, en effet, se divisant de plein droit, ne comportent pas d'*adjudicatio*, et ne peuvent donner lieu qu'à des *prestationes personales*. Or, le juge de l'action *communi dividundo* ne pouvait s'occuper des obligations dont les associés n'étaient tenus entre eux qu'accessoirement à une demande en partage d'une chose commune.

Il en résulte qu'il ne faut pas entendre d'une manière absolue ce passage de la loi 38 (D. xvii, 2) qui dit que l'exercice de l'une de ces deux actions entraîne la perte de l'autre. Ceci n'est vrai que pour les points qu'elles ont de commun ; mais, pour ceux auxquels on ne peut arriver qu'en intentant l'une d'entre elles, on conserve toujours la faculté de les exercer successivement toutes les deux, dans le but d'atteindre par chacune d'elles les résultats qu'elle permet d'obtenir. (L. 43, D. xvii, 2.)

1. Dans le premier cas, c'est l'action *pro socio* qui doit être intentée pour demander la réalisation de l'apport ; dans le second, c'est encore à elle que l'on doit recourir pour obtenir que chacun des membres de la société soit constitué *procurator in rem suam* pour sa part dans chaque créance. (Loi 69 ; loi 43, D. xvii, 2.)

Enfin, à propos de l'application de l'action *communi dividundo* en matière de société, il ne faut pas croire que, parce qu'elle a pour but essentiel le partage des choses communes, elle ne pût être exercée qu'à la dissolution de la société. Cette solution serait exacte, s'il s'agissait de partager le fonds social. Mais elle pouvait aussi être intentée pendant la durée de la société, pour arriver, par exemple, à partager des bénéfices, si une clause de l'acte constitutif portait que les bénéfices seraient partagés à certaines périodes déterminées.

Quant à l'action *pro socio*, le plus souvent, elle aurait dû être intentée dans le cours de la société; mais, en pratique, nous dit la loi 65 (§ 13, D. xvii, 2), cela était rare, probablement parce que l'associé qui trouvait que le contrat était mal exécuté préférait presque toujours demander la dissolution de la société ¹.

1. Accarias, *Précis de droit romain*. t. II, p. 523, note 1.

CHAPITRE II

CARACTÈRES DES ACTIONS *communi dividundo* ET *familiae erciscundae*

1° Au point de vue de leur origine, les actions, en droit romain, se divisaient en actions civiles et en actions honoraires, selon qu'elles avaient été organisées par le droit civil, ou introduites par l'édit du préteur et des édiles.

Nous avons reconnu que l'action *familiae erciscundae* avait été créée par la loi des XII Tables, et que l'action *communi dividundo* était née peu après, sans qu'il soit possible de déterminer l'époque précise de sa création. De ce fait, il résulte que nous devons classer nos deux actions parmi les actions civiles. Cependant, comme toutes les actions, elles furent formulées sur l'album du préteur ; car les titres du Digeste qui s'en occupent, contiennent un grand nombre de textes extraits des commentaires sur l'édit.

2° Les actions *familiae erciscundae* et *communi dividundo* étaient de bonne foi. On opposait ces actions aux actions de droit strict, et Justinien lui-même nous donne la définition de ces deux

classes d'actions : « Étaient de bonne foi les actions dans lesquelles le *judex* avait un libre pouvoir à l'effet d'apprécier, conformément au bien et à l'équité, ce qui était dû au demandeur. Étaient de droit strict, au contraire, les actions dans lesquelles le *judex* devait statuer d'après les règles du droit pur, sans toutefois violer les principes de l'équité. (Inst. iv, 30.)

Il reste maintenant à établir le critérium servant à distinguer les actions de bonne foi des actions de droit strict. Pour cela, il suffit d'examiner la nature du contrat ou du quasi-contrat qui a engendré l'action dont on veut connaître le caractère. Ce contrat est-il synallagmatique, l'action est de bonne foi ; s'il est unilatéral, l'action est de droit strict. « Dans le contrat unilatéral, comme la *stipulatio*, par exemple, dit M. Accarias, l'un des contractants devient créancier sans devenir débiteur, tandis que l'autre devient débiteur sans devenir créancier. D'où il résulte qu'à la différence de la vente, du louage et de tous les contrats synallagmatiques, la stipulation n'engendre jamais qu'une seule action ; et cette action, comme toutes celles qui dérivent d'un rapport juridique unilatéral, appartient invariablement à la catégorie des actions *stricti juris*. »

Or, le quasi-contrat d'indivision, d'où dé-

rivent les actions *communi dividundo* et *familiæ erciscundæ*, est essentiellement synallagmatique puisque les personnes en cause ont des droits égaux. Elles sont, en effet, créancières et débitrices les unes des autres, et munies de la même action pour faire valoir leurs droits. Nous pouvons donc conclure de là que nos deux actions sont de bonne foi.

Sous Justinien, ce caractère ne saurait leur être contesté. Cet empereur, en effet, les mentionne dans la liste qu'il donne des actions *bonæ fidei*. (Inst., *De act.*, titre iv, livre iv, §§ 28 et 29.) De même une constitution de Gordien, insérée au code, attribue d'une manière très explicite ce caractère à l'action en partage d'hérédité.

Non est ambiguum, cum familiæ erciscundæ titulus inter bonæ fidei judicia numeretur..... (Loi 9, Code, l. iii, t. xxxvi.) Et la grande ressemblance qui existe entre les deux actions, nous permet d'attribuer aussi à l'action *communi dividundo* le caractère de bonne foi.

Toutefois, si tous les commentateurs s'accordent pour reconnaître cette qualité à nos deux actions dans le dernier état du droit romain, certains la leur contestent à l'époque classique.

D'abord, disent-ils, elles ne sont pas men-

tionnées dans l'énumération que Gaius et Cicéron ont donnée des actions de bonne foi ¹.

Or, on ne peut prétendre que ce soit là un oubli; car Ulpien, en établissant la différence entre l'action *familiae eriscundae* et l'action *communi dividundo* dit que, tandis que la première ne peut être exercée une seconde fois pour partager les choses omises, la seconde le peut, car elle est de bonne foi. (L. 4, § 2, D. x, 3.) On ajoute encore que, en général, les actions civiles sont de droit strict, et que, pour être de bonne foi, une action doit être expressément désignée dans les exceptions. Or, à cette époque, on ne trouve aucun texte qui nous présente ces actions avec ce caractère. En outre, Gaius, en s'occupant d'elles, ne les qualifie nulle part d'arbitraires, expression par laquelle on désignait spécialement les actions de bonne foi. Enfin, on invoque un passage de Scævola (loi 39, Pr. D. x, 2) qui exige l'insertion de l'exception de dol dans la formule de l'action *familiae eriscundae*, de la part du cohéritier qui a fait des frais pour soutenir un procès dans l'intérêt commun. Or, dit-on, une pareille exception serait inutile, si l'action avait été de bonne foi.

1. Cicéron, Top. 17; De nat. deor., iii, 30; De off., iii, 13 et 17. — Gaius, iv, § 62.

Malgré ces raisons, nous pensons qu'il faut, même à l'époque classique, ranger les actions *familie eriscundae* et *communi dividundo* dans la catégorie des actions de bonne foi. D'abord il est difficile de tirer une conséquence concluante du silence de Gaius et de Cicéron. L'un et l'autre, en effet, dans l'énumération qu'ils ont donnée de ces actions, en ont omis quelques-unes dont on ne conteste nulle part le caractère de bonne foi. Gaius, en effet, ne parle pas de l'action *rei uxoriae*, que Cicéron cite comme étant de bonne foi, et celui-ci ne mentionne pas davantage l'action *commodati*, à laquelle on n'a jamais contesté ce caractère. On ne peut donc pas dire que ces énonciations, malgré leur apparence, sont limitatives, puisqu'elles n'embrassent pas toutes les actions *bonae fidei*.

Quant au texte de Gaius, MM. de Savigny, Studermund (*Gaii institutionum*, p. 212) et Accarias (t. II, § 368) prétendent qu'il s'y trouve d'importantes lacunes, et qu'il a été défiguré par des erreurs de copiste; et le texte de Scævola, en le supposant même exact, est contredit par d'autres passages du Digeste: tel celui où Julien donne au juge le pouvoir, spécial aux actions de bonne foi, d'opérer la compensation entre les dettes respectives des héritiers, et de con-

damner seulement celui dont la dette est la plus forte. (Loi 52, § 2, D. x, 2.) On peut encore citer celui où Ulpien déclare que les intérêts des dépenses faites par un héritier lui sont dus dès le jour de la mise en demeure. (L. 18, § 3, D. x, 2.)

D'ailleurs, il est établi que les plaideurs, pour plus de sûreté, faisaient parfois insérer l'exception de dol dans les formules d'actions de bonne foi, et nous pouvons dire, avec certains commentateurs, qu'il ne faut pas attribuer une trop grande importance aux mots *exceptio doli* de la loi 39, et que Scaevola les a employés dans le sens large de moyens de défense, comme dans la loi 7, D. ii, 14.

Sans doute, on prétend que les actions de bonne foi doivent être déclarées telles ; mais ce principe ne peut nous être opposé, puisque, précisément, nous prétendons que nos actions ont été omises accidentellement par Gaius et Cicéron. D'ailleurs, Sabinus, Nerva et Atili-
cinus, qui écrivaient sous les empereurs de la famille d'Auguste (14 — 69 après J.-C.) ; Julien, qui vivait sous Adrien et Antonin le Pieux (117 — 161 après J.-C.) ; Ulpien, sous Alexandre Sévère (222 — 235 après J.-C.), tous antérieurs à Gaius, reconnaissent à l'action *communi divi-
dundo* le caractère de bonne foi. (Loi 4, § 2, D.

x, 3.) Paul lui donne la même qualification dans la loi 14, § 1 (D. x, 3): *Hoc iudicium bonæ fidei est*; et les Basiliques disent formellement de l'action *familiæ erciscundæ* qu'elle est de bonne foi: *Και το φαμιλιας ερκισκουνδας βονα φιδε εστι.*

D'un autre côté, la qualification donnée au juge de ces actions, et les pouvoirs qui lui étaient conférés nous confirment pleinement dans notre manière de voir; car ils démontrent d'une façon absolue qu'elles étaient, à l'époque classique, des actions de bonne foi. Le juge, en effet, était appelée *arbiter*, et sa fonction, désignée sous le titre d'*arbitrium*. (L. 43, D. x, 2; loi 7, § 1, D. x, 2.) Ces deux textes sont d'Ulpien, et les jurisconsultes n'employaient ces expressions que lorsqu'il s'agissait d'actions de bonne foi. De plus, lorsque l'on examine l'étendue des pouvoirs du juge à l'époque classique, il est facile de se convaincre que les actions *familiæ erciscundæ* et *communi dividundo* n'étaient pas alors rangées parmi les actions *stricti juris*. Ces pouvoirs sont, en effet, les mêmes que dans toutes les actions *bonæ fidei*. L'*arbiter* pouvait prononcer contre les héritiers des condamnations pécuniaires, comme réparation du préjudice causé à l'hérédité par simple négligence (loi 25, § 8, D. x. 2), et compenser les dettes dont les héritiers étaient tenus les uns envers

les autres pour les dépenses faites à l'occasion des choses héréditaires.

3° Les actions *familice erciscundæ* et *communi dividundo* sont des actions doubles.

En règle générale, le défendeur à une action pouvait seul encourir une condamnation, tandis que, pour le demandeur, la perte du procès se traduisait simplement par le rejet de sa demande. Il en était autrement dans les actions en partage, qui, pour cette raison, portaient le nom de *judicia duplicia*. Ici, en effet, la condamnation pouvait atteindre aussi bien le demandeur que le défendeur ; car chaque partie jouait ce double rôle, et possédait simultanément ces deux qualités. « Dans cette action, dit Ihering, on se trouve en présence de deux procès réunis en un seul, tous les deux ayant le même objet, tous les deux fondés sur le même rapport juridique, et entre les mêmes parties, dont les rôles respectifs s'entre-croisent. Chacune des deux parties agit comme demanderesse quant au droit qu'elle poursuit; elle prend position de défenderesse quant aux prétentions qu'on poursuit contre elle ¹. »

Qui familiae erciscundæ, communi dividundo et finium regundorum agunt, et actores sunt et

1. Ihering, *Esprit du droit romain*, t. II, p. 89.

rei, dit Paul (loi 44, § 4, D. x, 2), et Ulpien, dans la loi 2 § 3 (D. x, 2) dit de même en parlant de l'action *familiae erciscundae*: « *In familiae erciscundae iudicio unusquisque heredum et rei et actoris partes sustinet.* »

Ce caractère de *iudicium duplex* attribué à ces actions tenait à la nature même de l'opération qui en formait l'objet, le partage d'une chose commune. Tous les copartageants avaient en principe des droits égaux; et, dans ces procès, chacun des communistes pouvant l'être tour à tour, il n'y avait ni demandeur ni défendeur proprement dits; car l'obligation de partager incombait tout aussi bien à celui qui poursuivait qu'à celui qui était poursuivi. Leur situation était égale, et leur rôle respectif pouvait changer d'un moment à l'autre: *Quia par causa omnium videtur*, dit Gaius. (L. 2, § 1, D. x, 3.)

Toutefois, comme il était nécessaire, pour organiser les débats et savoir à qui il incombait de faire la preuve, qu'il y eût, au moins dans la forme, un demandeur, on décida que cette qualité resterait à celui qui le premier aurait intenté le procès: « *In tribus istis iudiciis duplicibus, familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, quaeritur quis actor intelligatur? Sed magis placuit eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset.* (L. 2, § 1, D. x, 3.)

Si les deux parties avaient introduit leur action en même temps, on tirait au sort pour savoir qui jouerait le rôle de demandeur. (L. 14, D. v, 1.) Cette qualité, en effet, entraînait au moins, pour celui qui la possédait, la faculté de prendre le premier la parole pour soutenir ses prétentions ; ce qui peut présenter des avantages, car il est souvent plus facile d'attaquer que de se défendre.

Du caractère de *judicia duplicia* attribué aux actions *familiae erciscundae* et *communi dividundo*, découlent plusieurs conséquences :

1° Nous savons déjà que tous ceux qui sont parties à l'instance, demandeurs comme défendeurs, pouvaient être condamnés ou absous. (L. 27, D. x, 2.)

2° Dans tous les procès, le droit romain, pour empêcher autant que possible des poursuites téméraires, exigeait des plaideurs la prestation d'un serment appelé *jusjurandum calumnie causa*. Le demandeur devait d'abord jurer que ce n'était pas l'esprit de chicane qui le poussait à intenter l'action, *non calumnie causa litem intendere* ; et le défendeur jurait ensuite que ce n'était pas davantage par esprit de chicane qu'il répondait à l'instance dirigée contre lui, *non calumnie causa ad inficias ire* (Gaius, iv, §§ 172 et 176). Or, dans les actions ordinaï-

res, chacune des parties ne prêtait que l'un ou l'autre de ces deux serments, tandis que, dans les actions en partage, le demandeur et le défendeur devaient prêter l'un et l'autre. (L. 44, § 4, D. x, 2.)

Notons que, depuis Justinien, les avocats durent probablement prêter aussi ce double serment. (L. 14, § 1, Code III, 1.)

3° Dans les actions simples, le mandataire du demandeur était tenu de fournir la *cautio rem ratam dominum habiturum*, et celui du défendeur, la *cautio judicatum solvi*. Dans les actions en partage, au contraire, les deux cautions étaient imposées au mandataire de chacune des parties. (L. 15, § 1, D. III, 3.)

4° Enfin le droit de se désister d'une action simple n'appartenant qu'au demandeur et non au défendeur, dans les actions doubles, les parties ne peuvent isolément exercer cette faculté : c'est du moins ce que Paul suppose dans la loi 48 (D. x, 2). D'après lui, et contrairement aux règles ordinaires (loi 31, D. v, 1), l'instance ne peut se diviser entre les héritiers ; tous sont tenus de la continuer, parce que prenant la place de leur auteur, ils sont, comme lui, à la fois demandeurs et défendeurs. Pour qu'un désistement fût possible, il faudrait le consentement de toutes les parties.

Les conséquences que nous venons de déduire du caractère de *judicium duplex* attribué aux actions en partage, sont certaines et reconnues par tous les commentateurs. Il en est une autre que certains ont cherché à tirer de cette qualité, relativement à la formule même de ces actions : toutes les parties étant demanderesse en réalité, ne faudra-t-il pas délivrer autant de formules qu'il y a de copartageants ayant un intérêt distinct? — M. Accarias admet l'affirmative¹. Toutes ces formules portent, il est vrai, nomination d'un même juge, et chaque partie joue le rôle de demanderesse dans l'une d'elles.

Les partisans de cette opinion invoquent surtout, à l'appui de leur système, l'esprit d'analyse et le désir de simplicité que les Romains montrent d'ordinaire dans leurs actes juridiques et judiciaires. Ils cherchent à simplifier autant que possible les contrats, et, dans ce but, vont jusqu'à les décomposer en plusieurs éléments. Ainsi les actes les plus anciens sont d'une simplicité extrême. Par exemple, la *stipulatio*, qui sert à rendre obligatoires les conventions synallagmatiques, toujours très fréquentes, est un acte essentiellement unilatéral. Pour arriver au but que l'on voulait atteindre,

1. Accarias, *op. cit.*, n° 829, p. 1041.

on employait plusieurs stipulations indépendantes les unes des autres. Supposons ici que deux personnes veulent s'engager à partager un bénéfice indivis : pour rendre cette convention obligatoire, elles devront recourir à deux stipulations, qui, bien que liées dans leur pensée, seront, en droit, complètement séparées l'une de l'autre.

De plus, on tire argument d'un texte de Gaius (Comm. iv, § 42) : *Adjudicatio est ea pars formulæ qua permittitur judici rem alicui ex litigatoribus adjudicare: velut si inter coheredes familiæ ereiseundæ agatur, aut inter socios communi dividundo...*; *nam illic ita est: quantum adjudicari oportet, judex Titio adjudicato*. Ce texte définit l'*adjudicatio*, la partie de la formule qui donne au juge le pouvoir d'adjuger. Or, dit-on, si Gaius n'indique qu'un nom (Titius) dans la rédaction de l'*adjudicatio*, quoique le juge saisi doive prononcer l'adjudication au profit de chaque partie, c'est que tous les plaideurs ont obtenu une formule distincte, autorisant l'*adjudicatio* à leur profit.

Nous ne saurions adopter ce système; et nous croyons que, dans les actions divisoires, comme dans les autres actions, il n'y a qu'une formule, qui ici s'écarte, il est vrai, du type commun.

Il est très probable, en effet, que le texte de Gaius ne nous est pas parvenu dans son intégrité. Le manuscrit de Vérone porte bien ces mots « *judex Titio adjudicato* »; mais nous ne pensons pas que ce soit là la rédaction primitive de Gaius. Ce qui nous confirme dans cette opinion, c'est que les noms fictifs des plaideurs sont, dans tous les textes, *Aulus Agerius* pour le demandeur, et *Numidius Negidius* pour le défendeur : pourquoi en serait-il autrement ici? pourquoi Gaius aurait-il remplacé *Aulus Agerius* par *Titius*? Il est impossible de l'expliquer, si ce n'est par une erreur de copiste dont il est facile de rendre compte. Les anciens, en effet, avaient l'habitude d'abréger en écrivant, et il est possible que dans le manuscrit original il y eût deux T, et non pas *Titius* : ces deux T seraient seulement l'abrégé de *tantum*, et le copiste aurait lu *Titius*.

L'importance de cette discussion vient de ce que la partie de la formule qui contient l'*intentio* varie, selon que l'on admet l'existence d'une seule ou de plusieurs formules. Dans le système de M. Accarias, l'*intentio* sera simple, comme dans les formules d'actions ordinaires; ainsi pour l'action *familiæ ereiscundæ*, elle serait ainsi conçue : « *Quod hereditas illius Titio cum Seio communis est, qua de re agitur, quantum*

adjudicari oportet, judex Titio adjudicato, quidquid paret ob eam rem Seius Titio dare, facere, præstare oportere ex fide bona, judex Seium Titio condemnato: si non paret, absolvito ».

Au contraire, dans le système qui admet l'unité de formule, il faut faire subir à l'*intentio*, à la *condemnatio* et à l'*adjudicatio* des modifications considérables. La formule de l'action *familie erciscundæ* serait celle-ci : « *Familie erciscundæ judex esto. Quod hereditas illius illi cum illo communis est, quam ob rem familie erciscundæ arbitrium sibi dare postulaverunt, quantum paret ex ea hereditate alteri ab altero aut Titio adjudicari oportere, tantum judex alteri ab altero aut Titio adjudicato; quodque ob eam rem, alterum altero dare, facere, præstare oportet ex fide bona ejus, judex alteri alterum condemnato, si non paret, absolvito.* » (Jousse-randot, *Edit perpétuel*, t. II, p. 238.)

M. de Keller, dans son livre sur la procédure civile chez les Romains (p. 177, note 458), a reconstitué, ainsi qu'il suit, la formule de l'action *communi dividundo*, admettant comme nous l'unité de cette formule : « *Caius judex esto. Quod Lucio Seio cum Quinto Licinio fundus Titianus, qua de re agitur, communis est, qua de re Lucius Seius (aut alter alterum) communi dividundo provocavit, quantum paret ob eam rem*

alteri ab altero adjudicari, alterumve alteri condemnari oportet ex fide bona tantum iudex alteri ab altero adjudicato, tantumque alterum alteri condemnato : si non paret, absolve. »

Enfin, avant de terminer ce qui a trait au caractère de *judicia duplicia* attribué aux actions *familice erciscundæ* et *communi dividundo*, il n'est pas sans intérêt de rechercher comment le pouvoir de condamner chacune des parties était accordé au juge.

Sous le système des actions de-la loi, il est impossible de trouver une explication suffisante des moyens à l'aide desquels le juge était investi du droit de prononcer des condamnations entre les différents plaideurs, et de leur faire des adjudications de propriété. L'*actio sacramenti* est la plus ancienne des *legis actiones* ; bien antérieure à la loi des XII Tables, elle existait seule à l'origine, et était employée dans tous les procès, soit de droits réels, soit d'obligations.

Ceux-ci, cependant, lui furent peu à peu enlevés par la création de nouvelles actions. Toutefois, elle conserva son caractère de généralité, qui la rendait applicable à tout procès qu'une disposition spéciale ne soumettait pas à une autre action de la loi ; ce qui faisait dire à Gaius dans son Comm., iv, § 13. « *Sacramenti actio*

generalis erat: de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de his sacramento agebatur. »

Les commentateurs ne sont pas encore parvenus à élucider le point de savoir comment le *sacramentum* pouvait se plier aux exigences que présentaient les procès dans lesquels le juge devait tenir compte des obligations réciproques des parties en cause, alors que sa mission consistait uniquement à décider si le *sacramentum* était *justum* ou *injustum*. Cette question se pose évidemment à propos de nos actions, dans lesquelles il devait faire des attributions de propriété, ou prononcer des condamnations au profit des plaideurs. Ce qui rend la difficulté presque insoluble, c'est que le manuscrit de Gaius est illisible en cet endroit. Tout au plus est-il permis de supposer que les paroles sacramentelles variaient à l'infini, suivant la cause et l'objet de l'obligation ; peut-être aussi les pontifes avaient-ils établi un formulaire prévoyant les diverses complications que les actions pouvaient présenter.

De même, nous ignorons complètement quelles étaient les formes et les paroles consacrées de la *judicis postulatio*, action qui vint limiter le champ d'application de l'*actio sacramenti*, en lui enlevant les procès d'obligations,

appelés plus tard *actiones bonæ fidei*, et qui comprit certainement dans son domaine nos actions en partage. Le passage où Gaius étudiait cette forme de procéder est encore perdu. Cependant les *notæ* de Valerius Probus nous permettent de supposer que la formule, après l'exposé des prétentions contraires des parties, était ainsi conçue : « *Judicem arbitrumve postulo uti des.* » Le défendeur répliquait ensuite, selon toute probabilité, à cette formule adressée au prêteur par le demandeur : « *Similiter ego judicem arbitrumve uti des.* Dès lors le juge se trouvait investi d'une mission plus large ; il pouvait apprécier *ex æquo et bono*, compenser les obligations réciproques des parties, et régler équitablement le procès selon les divers cas qui se présentaient.

4° Les actions *familice erciscundæ* et *communi dividundo* sont personnelles.

Ce caractère découle de ce que nous avons dit à propos de leur qualité d'actions de bonne foi. En effet, comme le fait remarquer M. Accarias, (t. II, n° 868), la division des actions de bonne foi et de droit strict ne comprend que des actions personnelles. De plus, la nature de nos actions, les conditions dans lesquelles elles sont intentées, semblent bien indiquer qu'elles ne diffèrent pas des autres actions personnelles.

Elles ont leur cause dans cette obligation, qui existe entre les communistes par suite de l'indivision, de procéder au partage lorsque l'un d'eux le réclame. En outre, le caractère particulier des actions personnelles est d'être intentées contre une personne déterminée dont le nom figure dans l'*intentio* : or, nos actions en partage sont données contre les propriétaires indivis. Enfin, alors que les actions réelles tendaient à faire constater un état de choses préexistant, les actions *familiae erciscundae* et *communi dividundo* avaient pour but de créer un état de choses nouveau.

D'ailleurs, cette qualité d'actions personnelles leur est expressément reconnue par plusieurs textes : ainsi la loi 1, § 1, Code VII, XL, et la loi 1, D. X, 1. Ce dernier texte, sans doute, ne parle que de l'action *finium regundorum* ; mais il faut reconnaître qu'il doit être étendu aux deux autres actions divisaires.

Il semble donc qu'aucun doute ne devrait s'élever sur le caractère attribué aux actions *familiae erciscundae* et *communi dividundo*. Pourtant il est loin d'en être ainsi ; un texte des Institutes, en effet, qui range nos actions parmi les actions mixtes, a soulevé de très vives controverses sur ce sujet (Inst. IV, VI, § 20, *de actionibus*) : *Quaedam actiones mixtam causam obtinere*

videntur, tam in rem quam in personam: qualis est familiae erciscundae actio... item communi dividundo... item finium regundorum. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono et æquo adjudicare, et si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

On pourrait croire, d'après ce texte, que Justinien ait voulu créer une troisième classe d'actions, celle des actions mixtes, qui participaient à la fois de la nature des actions personnelles et des actions réelles. Mais nous apercevrons vite que ce n'était pas là la pensée de l'empereur, si nous réfléchissons qu'une action ne peut être simultanément réelle et personnelle. Ces deux caractères sont, en effet, exclusifs l'un de l'autre : la même personne ne peut prétendre qu'elle a sur un objet déterminé un droit opposable à tous, et en même temps un droit purement relatif, opposable à une seule personne; car un droit ne peut être à la fois réel et personnel ¹.

Comment d'ailleurs concilier ce caractère mixte, qu'on voudrait imposer à nos actions, avec les formes de la procédure employée par les Romains, au moins à l'époque classique?

1. Accarias, *op. cit.*, t. II, n° 800.

Sous le système formulaire, le magistrat délivrait aux plaideurs une formule d'action dont l'*intentio* différait, suivant que le droit poursuivi par le plaignant était un droit personnel ou un droit réel. Dans ce dernier cas, l'*intentio* était conçue *in rem*, et ne contenait pas le nom du défendeur; au contraire, lorsqu'il s'agissait d'un droit de créance, l'*intentio* était conçue *in personam*, et mentionnait le nom du défendeur. Il est facile de voir maintenant qu'il était impossible que l'*intentio* de la même formule reproduisît en même temps et ne reproduisît pas le nom du défendeur.

Il est donc certain, tant au point de vue du droit qu'au point de vue de la procédure, qu'une action ne pouvait être à la fois réelle et personnelle.

Mais alors comment faut-il interpréter les expressions de Justinien ?

Il est un point, d'abord, qui ne peut soulever la moindre contestation ; c'est que, dans le § 20, les mots « actions mixtes » n'ont pas la même signification que dans le § 19, où ils signifient : « actions qui participent à la fois de la nature des actions pénales et des actions *rei persecutorice*. Le rapport des actions dont parlent ces deux paragraphes n'existe que dans leur nom, et Donneau a dit avec beaucoup de raison à ce

sujet: « *Hanc connexionem esse in verbis magis quam in re .* »

Cette remarque faite, il nous faut maintenant examiner les nombreux systèmes qui ont cherché à expliquer le § 20 des Institutes.

1° Une première explication nous est donnée par Molitor (*Traité des obligations*, II, n° 682). Il y avait, en droit romain, des actions où les parties étaient à la fois demandresses et défenderesses ; c'est ce caractère spécial qui les avait fait qualifier d'actions mixtes. Or, parmi elles, il y avait tant des actions réelles que des actions personnelles : de là les mots *tam in rem quam in personam* du § 20. Cette expression *mixtae actiones* s'expliquerait donc ainsi, et correspondrait aux *judicia duplicia* dont parle Ulpien dans la loi 37 § 1 (D. XLIV, 7), pour faire ressortir la particularité qu'offraient les actions divisoires.

Mais cette explication ne résiste pas à l'examen. Pour prétendre que les mots *tam in rem quam in personam* veulent dire qu'il existait des actions mixtes aussi bien parmi les actions réelles que parmi les actions personnelles, il faudrait pouvoir citer une action réelle rentrant dans cette classe. Or, s'il y a des actions personnelles qui réunissent les conditions nécessaires pour y figurer, il en est tout autrement

des actions réelles, et on ne pourrait en citer aucune où chaque partie serait à la fois demanderesse et défenderesse.

2° M. de Savigny, dans son *Traité de droit romain* (t. v. § 216), a proposé une autre explication. Selon lui, les actions divisoires seraient mixtes, en ce sens que l'*adjudicatio* que contenait leur formule était rédigée *in rem*, tandis que l'*intentio* était *in personam*. La formule de ces actions ayant une partie purement personnelle, l'*intentio*, et une autre purement réelle, l'*adjudicatio*, on peut dire qu'elles étaient à la fois *in rem* et *in personam*.

Quoique très ingénieuse, l'opinion de M. de Savigny doit être repoussée. D'abord, aucun texte ne nous dit que la qualification d'actions mixtes remonte au système formulaire. Mais, en admettant même cette hypothèse, le système que nous venons d'exposer tomberait encore devant cette considération que les Romains ne qualifiaient pas les formules et, partant, les actions autrement que par l'*intentio*. Enfin, on ne s'expliquerait guère que Justinien eût consacré un paragraphe entier à mettre en relief une qualité due seulement à un incident de rédaction de formules qui avaient été abolies bien avant lui.

3° Une troisième explication est due à Ortolan.

(*Explication historique des Institutes de Justinien*, 7^e édition, t. III, n^{os} 1962, 2119 et suiv.)

Justinien reconnaît bien que les actions divisaires sont personnelles ; mais il veut dire, dans le § 20, que ces actions, bien qu'intentées pour l'exécution des obligations qui naissent du quasi-contrat d'indivision, imposent quelquefois au juge de statuer sur des droits réels d'hérédité ou de propriété. C'est ce qui arrivait, pour l'action *familiæ eriscundæ*, dans l'hypothèse indiquée par Gaius. (Loi 1, § 1, D. x, 2.)

Si le défendeur ne voulait pas reconnaître le demandeur comme son cohéritier, il pouvait lui opposer l'exception *ne præjudicium hereditati fiat*, et le forcer ainsi à intenter préalablement l'action en pétition d'hérédité. Toutefois, pour qu'il pût en être ainsi, il fallait que le demandeur ne fût pas en possession de la part héréditaire sur laquelle il prétendait avoir des droits. S'il était en possession, le défendeur ne pouvait pas lui opposer le *præjudicium* ; car la pétition d'hérédité n'était pas donnée à un possesseur ; dans ce cas, le juge de l'action *familiæ eriscundæ* devait examiner si le demandeur avait réellement la qualité d'héritier. Il aura donc à examiner cette question de droit réel, en même temps que celle du partage, en sorte qu'il pro-

noncera sur l'un et sur l'autre droit, *tam in rem quam in personam*.

La même hypothèse peut être faite pour l'action *communi dividundo*.

Les partisans de cette opinion fortifient encore leur argumentation en faisant remarquer qu'à l'époque de Justinien, la procédure formulaire ayant disparu, on ne s'attachait plus à qualifier les actions par leur formule. Les rédacteurs des Institutes, dit M. Ortolan (t. III p. 2124), ne font plus attention qu'à la nature des droits sur lesquels se fonde le demandeur. Pour exprimer le double côté du rôle du juge, Justinien dit que les actions divisoires semblent avoir une double cause : *mixtam causam obtinere videntur*.

Cette explication n'est pas non plus satisfaisante : pour qualifier une action, il faut s'attacher à ses caractères essentiels, et non à ses caractères accidentels. Sans doute, le juge des actions divisoires peut avoir à examiner préalablement une question de propriété ; mais ce n'est là qu'une rare exception, qui ne peut suffire pour expliquer et justifier les paroles de Justinien.

4° Pothier et Cujas ont proposé une autre explication, qu'ont adoptée Pelliat et Ducaurroy. (*Institutes expliquées*, n° 1208.)

Justinien, en qualifiant les actions divisoires d'actions *tam in rem quam in personam*, a voulu dire qu'elles sont les seules qui tendent à créer un droit réel, et peuvent en même temps impliquer une condamnation, les seules dans lesquelles il puisse y avoir simultanément des attributions de propriété et des prestations. Ici, les attributions du juge sont doubles : *in rem*, car il faut adjuger ; *in personam*, puisqu'il peut prononcer des condamnations. Ces actions tiennent donc à la fois des actions réelles et des actions personnelles.

D'abord, cette explication n'est pas très claire dans la traduction qu'elle donne des mots *tam in rem quam in personam*, auxquels elle attribue un sens qu'ils n'ont dans aucun texte ; de plus, si elle était exacte, il faudrait déclarer mixtes, toutes les actions réelles. Sans doute, dans les actions réelles, il n'y a jamais lieu à *adjudicatio* ; mais, en réalité, le juge y exerce toujours un pouvoir *in rem* et *in personam*, puisqu'il peut prononcer des condamnations accessoires.

5° Les actions divisoires sont mixtes ; car la nature du droit qui leur sert de fondement est double. Elles sont réelles, parce que la demande présuppose un droit de propriété sur le bien indivis ; personnelles, parce qu'elle tend à faire

sanctionner une obligation. La paraphrase de Théophile est favorable à ce système : « *Sunt quædam actiones, quæ et actionis in rem et actionis in personam in se habent. Talis est familiæ erciscundæ actio, quæ heredibus competit de dividenda hereditate. Nam et actionis in rem proprietatem in se habet, quod ea de rebus agatur. Ex parte enim singuli coheredum domini sunt. Habet et actionis in personam effectus, nam capita quædam in ea et exequuntur; et in condemnationem deducuntur, quæ actionis in personam et non actionis in rem propria sunt.* »

Cette opinion doit encore être repoussée ; car nous avons vu qu'une action ne peut être à la fois réelle et personnelle. Cependant, si nous réfléchissons qu'à l'époque du Bas-Empire, les notions saines du droit se sont bien obscurcies, peut-être cette interprétation nous donnera-t-elle la véritable pensée des rédacteurs du § 20, qui, pour caractériser les actions divisoires, auraient surtout considéré leur cause, c'est-à-dire les obligations et les qualités des parties.

6° Quoi qu'il en soit, nous préférons nous rallier au système proposé par MM. Accarias (t. II, n° 830) et Demangeat (*Cours de droit romain*, t. II, p. 573), qui font remarquer avec raison que tous les commentateurs n'ont pas attaché assez d'importance au mot *videntur*

tandis qu'ils en attribuent une bien trop grande aux mots « *tam in rem quam in personam* ». Justinien, en effet, ne dit pas expressément que les actions divisoires sont *tam in rem quam in personam*, mais, ce qui est bien différent, *videntur tam in rem quam in personam*. L'empereur voudrait dire simplement que, bien que personnelles, elles présentent une certaine analogie avec les actions réelles, par le droit qu'a le juge de faire des adjudications.

Sans doute, il y a une très grande différence entre la sentence du juge, qui dans l'action réelle reconnaît l'existence d'un droit préexistant, et l'*adjudicatio*, qui établit un droit nouveau. Mais Justinien a été trompé par les apparences ; la différence exacte entre les attributions et les déclarations de propriété lui a échappé, et, en les rapprochant, il les a confondues. Cette ressemblance superficielle suffit néanmoins pour expliquer comment il a été amené à dire que ces actions *videntur tam in rem quam in personam*.

Ce qui nous confirme encore dans notre manière de voir, c'est que Justinien n'est pas seul à avoir fait cette confusion. Avant lui, en effet, Marcien parle d'une hypothèque adjudgée par le juge, alors que celui-ci ne faisait certainement que d'en constater l'existence. (L. 22, Pr. D. xx, 4 ; loi 16, § 5, D. xx, 1.)

CHAPITRE III

ENTRE QUELLES PERSONNES SE DONNENT LES
ACTIONS EN PARTAGE. — DE LA CAPACITÉ REQUISE
POUR LES EXERCER.

Le copropriétaire indivis qui vient demander au prêteur la délivrance de l'action *familice erciscundæ* ou de l'action *communi dividundo*, doit, pour obtenir la formule qui donnera au juge le pouvoir de faire le partage, avoir à la fois le droit d'intenter ces actions et la capacité personnelle requise à cet effet. Aussi devons-nous rechercher entre quelles personnes elles sont données, et quelle est la capacité requise pour les exercer.

SECTION I^{re}

ENTRE QUELLES PERSONNES SE DONNENT LES ACTIONS
FAMILIÆ ERCISCUNDÆ ET COMMUNI DIVIDUNDO

Au point de vue qui nous occupe, nos deux actions sont soumises à des règles dont les unes sont communes à l'une et à l'autre, et dont les autres sont spéciales à chacune d'elles. Nous examinerons donc en premier lieu les règles

générales auxquelles elles sont soumises ; nous étudierons ensuite les particularités qui leur sont propres.

En principe, les actions *familiae erciscundae* et *communi dividundo* ne se donnent qu'entre personnes qui ne se contestent pas leurs qualités respectives. Du moment que j'intente contre quelqu'un l'une ou l'autre de ces actions, c'est que je le reconnais pour mon cohéritier ou pour mon copropriétaire. A l'inverse, du moment que le défendeur répond au procès qui lui est intenté, il reconnaît le demandeur pour son cohéritier ou son consort. (Loi 51, § 1, D. x, 2 ; loi 1, § 2, D., v, 4.)

Maintenant, ces actions doivent-elles être dirigées contre tous les communistes, ou peuvent-elles l'être seulement contre quelques-uns d'entre eux ? Ulpien répond, pour l'action *familiae erciscundae*, dans la loi 2, § 4, D. x, 2 : *Dubitandum autem non est quin familiae erciscundae judicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit* » ; et Paul dit de même pour l'action *communi dividundo* : « *Et si non omnes qui rem communem habent, sed certi ex his dividere desiderant, hoc judicium inter eos accipi potest.* » Toutefois, si un communiste a été omis dans la répartition, son omission rend nul le partage, et oblige par suite à exercer une

seconde fois l'action. (Loi 44, § 2, D. x, 2.) L'indivision cesse bien entre ceux qui ont figuré au partage, mais elle subsiste vis-à-vis de ceux qui y sont restés étrangers. C'est, en effet, ce que décident Dioclétien et Maximien à propos d'un partage amiable fait entre quelques-uns seulement des cohéritiers. (Loi 17, Code III, 36.)

Quant au point de savoir si les parties sont en possession ou non de la chose indivise, le prêteur n'a pas à s'en préoccuper pour délivrer la formule : *Quantum vero ad accipiendum familiae erciscundae judicium, nihil interest, possideat quis hereditatem, necne*, dit la loi 25, § 2, D. x, 2. Il en est de même pour l'action *communi dividundo*. (Loi 30, D. x, 3.)

Il faut reconnaître cependant que celui qui possède et celui qui ne possède pas ne sont pas tout à fait dans la même situation. Ainsi le demandeur qui intente l'action *familiae erciscundae* peut sans doute obtenir la délivrance de la formule, alors même qu'il ne serait pas en possession de la chose à partager ; mais, si son adversaire lui conteste la qualité d'héritier, il peut l'écarter par l'exception *si in ea re de qua agitur, praejudicium hereditati non fiat* (loi 1, § 1, D. x, 2.), qu'il fait insérer dans la formule. Il tiendra ainsi en échec le demandeur, qui ne

serait pas recevable dans son action tant qu'il n'aurait pas intenté la pétition d'hérédité.

Par contre, dans le cas où un cohéritier possède sa part *pro indiviso* en même temps que son cohéritier possède la sienne, la situation de celui qui demande le partage est bien meilleure ; car l'exception dont il vient d'être parlé ne saurait lui porter préjudice ; la loi 1, § 1, D. x, 2, ajoute en effet : *quod si possideat eam partem, licet negetur esse coheres, non nocet talis exceptio*. On ne peut le forcer à recourir à l'*hereditatis petitio* ; car ce serait lui imposer une action sans but et sans résultat, puisqu'il est en possession. (Loi 7, D., v, 4.) Mais alors le juge de l'action *familiæ erciscundæ* ne devra rien adjuger, et ne pourra prononcer aucune condamnation, avant d'avoir examiné les titres de celui dont la qualité d'héritier est contestée ; car cette qualité peut ne pas lui appartenir, et, dans ce cas, il ne serait pas juste que son cohéritier pût ainsi être forcé de subir un partage. (Loi 1, § 1 *in fine*, D. x, 2.)

Ces règles que nous venons d'exposer à propos de l'action *familiæ erciscundæ* et de la *petitio hereditatis*, sont également applicables au cas où il s'agirait de partager toute autre chose qu'une hérédité, et où il faudrait par conséquent intenter l'action *communi dividundo*.

Mais, dans ce cas, l'action en pétition d'hérédité serait remplacée, pour celui qui ne serait pas en possession, par la *rei vindicatio* : c'est du moins ce qui résulte d'un texte d'Africain. (Loi 18, D. XLIV, 1.)

Telles sont les règles générales qui sont communes aux actions *familiae erciscundae* et *communi dividundo*. Il nous faut maintenant examiner celles qui sont spéciales à chacune d'elles.

§ 1^{er}

ENTRE QUELLES PERSONNES SE DONNE L'ACTION *communi dividundo*

Toute personne qui avait un droit de propriété sur une chose indivise pouvait l'intenter : *Per hoc iudicium corporaliū rerum sit divisio, quarum rerum dominium habemus ; non etiam hereditatis*. (Loi 4, Pr. D. x, 3.) Donc, peu importait qu'un fait dépendant de la volonté des parties, comme un contrat de société, ou indépendant de leur volonté, comme un legs, une donation, un testament, eût fait naître l'indivision. Dans tous les cas, les communistes pouvaient exercer cette action pour y mettre fin, (loi 2, Pr. D. x, 3.) ; et nous savons que les cohéritiers eux-mêmes pouvaient l'intenter pour partager des choses héréditaires, pourvu toutefois qu'elles fussent prises isolément.

De plus, il est très probable qu'à l'origine, alors que le droit romain était essentiellement formaliste, l'action *communi dividundo* n'était donnée qu'aux personnes qui avaient, relativement à la chose commune, la revendication civile ou prétorienne : les mots *quarum rerum dominium habemus* de la loi 4, Pr. D. x, 3, confirment en effet cette opinion. Alors l'action était directe, c'est-à-dire qu'elle ne s'appliquait qu'au cas même pour lequel elle avait été créée, par opposition à l'action utile, qui s'étendait, pour des motifs d'utilité pratique, à des cas nouveaux auxquels l'ancienne action n'aurait pu s'appliquer.

L'action *communi dividundo* était aussi accordée à ceux qui, possesseurs de choses communes, pouvaient exercer la Publicienne par rapport à ces choses. *Qui in rem publicianam habent, etiam communi dividundo iudicium possunt exercere.* (L. 7, § 2, D. x, 3.)

Telles étaient les seules personnes auxquelles il était primitivement permis d'exercer l'action *communi dividundo*. Plus tard, elle fut accordée à titre utile à certaines personnes qui, bien que ne pouvant pas exercer l'action en revendication ou la publicienne, étaient cependant regardées comme possédant, vis-à-vis de la chose commune, une *justa causa possidendi*.

Tels étaient ceux qui possédaient un objet pour des motifs conformes aux règles de la justice et de l'équité, mais qui n'avaient cependant l'intention ni d'en acquérir ni d'en transmettre la propriété.

Ainsi l'action *communi dividundo* était accordée à titre utile aux créanciers d'un même débiteur qui avaient reçu de lui la même chose en gage; (loi 7, § 6, D. x, 3.) aux usufruitiers d'un même bien, quand il s'élevait entre eux quelque difficulté au sujet de cet usufruit; (loi 7, § 7, D. x, 3.) aux possesseurs d'*agri vectigales*, quand ils possédaient ces fonds en commun; et la loi 7, Pr. D. x, 3, indique comment le juge devait en opérer le partage, s'il pouvait ou non les diviser en parties distinctes : *Communi dividundo judicium locum habet et in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus dividi possit, videndum? Magis autem debet judex abstinere hujusmodi divisione: alioquin præstatio vectigalis confundetur.*

L'action *communi dividundo utilis* était encore donnée aux personnes envoyées en possession par le préteur, par exemple aux colégataires envoyés en possession de la chose léguée pour la conservation de leurs droits éventuels. (Loi 7, § 8, D. x, 3.)

En un mot, pour pouvoir exercer l'action

communi dividundo à titre utile, il fallait avoir une *justa causa possidendi*. Elle était donc refusée aux possesseurs de mauvaise foi, comme les voleurs. (Loi 7, § 4, D. x, 3.) Même les possesseurs à titre précaire ne pouvaient pas l'intenter, bien que leur possession fût juste ; car ils tenaient la chose du propriétaire, et celui-ci pouvait à chaque moment, leur retirer cette possession, en jugeant que cela ne valait pas la peine d'organiser une instance en partage pour mettre fin à une situation aussi fragile. (Loi 7, § 4, D. x, 3.) Il en était de même de ceux qui possédaient clandestinement une chose en commun, ou dont la possession était entachée de dol ou de violence.

Enfin, on déniait l'action *communi dividundo utilis* à ceux qui possédaient en commun une chose, soit comme fermiers, soit comme dépositaires, alors même que leur titre de possession eût été juste. Il en était ainsi probablement parce qu'en accordant l'action en partage, on aurait craint d'aller à l'encontre des intentions du propriétaire, qui, en louant la chose ou en la remettant en dépôt à plusieurs, avait espéré obtenir un meilleur résultat. La volonté des parties était ainsi mieux respectée.

§ 2

ENTRE QUELLES PERSONNES SE DONNE L'ACTION *familiæ erciscundæ*

Le but essentiel de l'action *familiæ erciscundæ* était d'opérer le partage d'une hérédité ; pour qu'elle puisse être exercée, il faut donc que l'indivision ait sa cause dans l'arrivée de plusieurs personnes à une même succession. Elle ne se donne qu'entre cohéritiers et relativement aux choses héréditaires ; et nous savons qu'en vertu de la loi 2, Pr. D. x, 2, le mot héritier doit être ici entendu dans son sens le plus large. *Per familiæ erciscundæ actionem dividitur hereditas, sive ex testamento, sive intestato, sive ex lege Duodecim Tabularum, sive ex aliqua lege deferatur hereditas, vel ex senatusconsulto, vel etiam ex constitutione.*

Il n'y a donc pas à distinguer entre les héritiers qui tiennent leurs droits d'un testament, et ceux qui viennent de plein droit à la succession ; entre un héritier de la loi des XII Tables, et celui qui n'est appelé à l'hérédité que par une autre loi, comme les lois Julia et Papia Poppæa ou la loi Cornelia. Pas de différence non plus entre ceux auxquels cette qualité est attribuée en vertu d'un sénatus-consulte, comme

l'Orphitien ou le Tertullien, ou d'une constitution impériale, comme celle qui conférait au fils de famille le droit de tester sur son *peculium castrense*.

Mais, si tous les héritiers du droit civil peuvent exercer l'action *familiæ erciscundæ*, en principe ils ne peuvent agir qu'après avoir fait addition d'hérédité ; car, jusqu'à ce moment, ils sont libres de refuser la succession qui leur est dévolue : *Nemo enim invitus compellitur ad communionem*. (L. 26, § 4, D. XII, 6.) Toutefois, à l'origine au moins, il y eut des exceptions à cette règle, quand le père de famille, par exemple, avait institué plusieurs héritiers siens et nécessaires¹, ou lorsqu'une personne avait institué plusieurs esclaves héritiers nécessaires ; ces personnes, en effet, ne pouvaient renoncer à la succession.

L'héritier sous condition ne peut intenter l'action en partage d'hérédité que lorsque la condition sous laquelle il est institué est accomplie ; car ce n'est qu'à ce moment que la qualité d'héritier est définitivement fixée sur sa tête.

Enfin, les substitués vulgaires, venant à la

1. Cette exception n'exista plus quand ils purent renoncer à la succession.

succession par suite de la défaillance des institués, possèdent notre action contre les institués non défaillants ou contre les autres substitués.

A un autre point de vue, de même que l'action *communi dividundo* n'avait été donnée à l'origine qu'à ceux qui pouvaient exercer l'action en revendication, de même il est probable que l'action *familiae eriscundae* ne fut accordée dans le principe qu'aux personnes qui pouvaient exercer la *petitio hereditatis*. Or, à l'origine, la loi des XII Tables ne reconnaissait qu'un nombre très restreint d'héritiers ab intestat. Il se divisaient en trois classes : les *sui*, les agnats et les *gentiles*. Mais ce régime, qui ne tenait compte ni des liens du sang ni des affections mutuelles, fondé uniquement sur l'antique lien d'agnation et de gentilité, fut profondément modifié par le préteur, qui en atténua considérablement les nombreux inconvénients.

Il était, en effet, bien loin d'être parfait, car il ne donnait aucune satisfaction aux aspirations les plus naturelles de l'homme ; aussi Gaius (C. III, § 18) le qualifiait-il à bon droit de *jus strictum* ! Ainsi, la qualité d'héritier sien étant une conséquence de la puissance paternelle, il en résultait que les enfants adoptifs étaient appelés à la succession ab intestat, tandis que les fils émancipés et les *nepotes ex filia* en

étaient exclus. Dans l'ordre des agnats, ceux qui étaient les plus éloignés venaient avant les simples cognats, qui cependant étaient plus proches parents du *de cuius*. Enfin l'admission des *gentiles* avait pour conséquence de donner la qualité d'héritier à des personnes qui n'étaient unies au défunt que par des liens de parenté très problématiques.

Mais, à côté de ce droit civil, les préteurs établirent peu à peu un régime successoral nouveau, qui, après être resté longtemps distinct des règles édictées en cette matière par la loi des XII Tables, finit par se confondre avec elles à l'époque de Justinien. On peut ainsi résumer le système prétorien à l'époque de son entier développement :

Lorsqu'un individu décède, le préteur défère ses biens à certaines personnes qu'il désigne lui-même, s'il n'y a pas de testament, suivant un certain ordre de préférence, basé sur les liens du sang et les affections présumées du défunt; ce qui n'empêche nullement le *de cuius* de désigner lui-même, dans un testament valable *jure prætorio*, les personnes qu'il veut appeler à sa succession. Mais, dans ces cas, ceux auxquels l'hérédité est ainsi dévolue ne sont pas héritiers *jure civili*; ils n'ont pas droit au titre d'*heres*: *Prætor heredes facere non potest*, dit .

en effet Gaius. (C. III, § 32.) Aussi n'ont-ils pas le *dominium* des choses corporelles héréditaires, et ne sont-ils pas davantage investis *jure civili* des créances et des dettes du défunt; ils n'ont que la *bonorum possessio* de ces biens, ce qui, grâce à l'*usucapio*, leur permet d'acquérir plus tard le *dominium*.

Ils ne possèdent qu'à titre utile les actions qui dépendent de la succession, de même qu'on ne peut les exercer contre eux qu'à ce même titre. Pour reprendre entre les mains des tiers la possession des choses corporelles héréditaires que ceux-ci détiennent, ils n'ont pas l'action en revendication, mais bien l'interdit *quorum bonorum*, créé pour garantir les droits qui résultent pour eux de la *bonorum possessio*. (Gaius IV, § 144.) Enfin, pour défendre leurs droits à la succession, et combattre les prétentions de ceux qui se diraient appelés à la possession des choses qu'elle comprend, le préteur finit par leur accorder la *petitio hereditatis possessoria* ou *utilis*, semblable à celle que le droit civil donne à l'*heres*.

Or, etc'est là que nous voulons en venir, si ceux-là avaient l'action *familiae erciscundae* auxquels la *petitio hereditatis* était accordée, ne pouvons-nous pas dire maintenant que ceux auxquels la *petitio hereditatis* était donnée à titre

utile, n'avaient droit, pour obtenir le partage, qu'à l'action *familiae erciscundae utilis*. C'est donc à ce titre qu'elle était donnée aux héritiers du droit prétorien, aux *bonorum possessores*.

Toutefois, ce ne sont pas là les seules personnes qui peuvent exercer l'action utile en partage de succession. Le préteur l'admit aussi en faveur d'autres catégories d'individus qui avaient des droits indivis dans l'hérédité, et qui, en vertu de dispositions spéciales, étaient appelés à une universalité.

Tels étaient les esclaves affranchis qui s'étaient fait envoyer en possession des biens héréditaires *libertatum servandarum causa*, et que l'on assimilait à des *bonorum possessores*; les fidéicommissaires, auxquels la succession avait été restituée en vertu du sénatus-consulte Trébellien. Cela résulte, en effet, du rapprochement des lois 24, § 1, 40, D. x, 2, et 4, § 21, D. xl, 5.

De même l'adrogé impubère, émancipé sans juste cause ou exhérédé, qui avait droit au quart de la succession, pouvait exercer l'action *familiae erciscundae utilis*, bien qu'il ne fût pas héritier, et n'eût qu'un droit de créance. Ulpien le dit formellement dans la loi 2, § 1, D. x, 2 : *Si quarta ad aliquem ex constitutione D. Pii adrogatum deferatur, quia hic neque heres, neque*

bonorum possessor sit, utile erit familie eriscundæ judicium necessarium.

Une remarque s'impose à propos de ce texte. Les mots : « *quia hic neque heres, neque bonorum possessor sit* » pourraient faire croire que le *bonorum possessor* ou héritier prétorien est mis sur la même ligne que l'*heres* du droit civil, et qu'il possède comme celui-ci une action directe. Nous venons de voir cependant qu'il n'a qu'une action utile. Sans doute, la loi 24, § 1, D. x, 2, qui lui accorde l'action *familie eriscundæ* omet le mot *utile* ; néanmoins on ne peut pour cela prétendre qu'il possède l'action directe. Le silence de la loi 24 peut d'ailleurs s'expliquer sous Justinien : à cette époque, en effet, la distinction des actions utiles et directes n'a plus d'intérêt. De plus, puisque le *bonorum possessor* n'a que la *petitio hereditatis utilis*, l'action en partage qui lui est donnée doit avoir le même caractère. Enfin, cette loi met sur la même ligne le fidéicommissaire et le *bonorum possessor*, et la loi 40, D. x, 2, ne donne au premier qu'une action utile. C'est évidemment ce dernier texte qui doit l'emporter ; car la solution qu'il propose est conforme aux principes. La loi 2, § 1, signifie donc que, quoique l'adrogé ne soit ni héritier du droit civil ni héritier du droit prétorien, il faut cependant lui accorder l'action

familie eriscundæ à cause de la nature de son droit; mais il ne l'aura qu'à titre utile.

Pour terminer ce qui a trait aux *bonorum possessores*, il nous faut maintenant examiner, au point de vue qui nous occupe, quelle était leur situation sous Justinien. Ce prince modifia complètement le système des successions ab intestat. Malgré tous les efforts des empereurs et du préteur pour remédier aux inconvénients du système successoral de la loi des XII Tables, leurs réformes ne réussirent jamais à le faire disparaître complètement. Il subsistait toujours dans ses grandes lignes, tel qu'il avait été organisé par la législation décenvirale, et la famille civile continuait, en droit, à avoir le pas sur la famille naturelle. Mais les Novelles 118 (543 après J.-C.) et 127 (547) posèrent des principes nouveaux en matière de succession ab intestat, et donnèrent à la famille naturelle les droits qu'elle devait avoir. Elles supprimèrent, en effet, toute différence entre l'hérédité et la *bonorum possessio* : tous les héritiers viendront désormais au même titre; il n'y aura plus de *bonorum possessores*, mais seulement des héritiers de droit civil. Celui qui jusque-là n'avait été que *bonorum possessor* devint héritier du droit civil; ce n'est plus, par suite, l'action *familie eriscundæ utilis* qui lui est donnée, mais

bien l'action directe. Les deux systèmes successoraux, qui, pendant des siècles, s'étaient maintenus l'un à côté de l'autre, se sont fondus en un seul : conséquence inévitable de la disparition de la procédure formulaire ; car aucune différence n'existait plus entre les actions accordées aux héritiers du droit prétorien et celles donnée à l'*heres* du droit civil.

L'action *familiæ erciscundæ* était encore donnée à titre utile à l'*emptor hereditatis* contre les cohéritiers de son vendeur, et réciproquement. Il avait, en effet, à ce titre toutes les actions que pouvait intenter directement son vendeur. (L. 16, Pr. D. II, 14 ; loi 5, Code IV, 39.) Il faut se garder de confondre ce cas avec celui de l'acheteur d'une chose héréditaire, qui, lui, n'a que l'action *communi dividundo*, parce qu'il ne représente pas son vendeur, en tant que cohéritier, mais seulement en tant que propriétaire d'une chose déterminée. (Loi 54 D. X, 2.)

Nous avons déjà dit un mot, en passant, d'une classe de personnes qui, appelées à une *universitas juris*, avaient droit à l'action *familiæ erciscundæ utilis* : les fidéicommissaires. Il nous faut maintenant entrer dans quelques détails sur le développement de cette action, en ce qui les concerne.

On entend par fidéicommis une libéralité de

dernière volonté, imposée par le défunt à une personne déjà gratifié *mortis causa* et faite dans une forme précativ. Gaius (C. II, § 250) nous a laissé une formule de fidéicommiss : « *Titius heres esto ; rogo te, Luci Titi, petoque a te ut, cum primum possis hereditatem meam adire, Gaio Seio reddas, restituas.* » On appelait *fiduciarius*, fiduciaire la personne chargée d'exécuter le fidéicommiss, fidéicommissaire celle qui en bénéficiait. De plus, on distinguait deux sortes de fidéicommiss : le fidéicommiss de l'hérédité, qui porte sur la totalité ou sur une quote-part de l'hérédité, et le fidéicommiss particulier, qui n'a pour objet qu'une chose particulière. Nous n'aurons à nous occuper que du premier ; lui seul, en effet, pouvait donner lieu à l'exercice de l'action *familiae ereiscundae*.

Les fidéicommiss ne furent pas d'abord considérés comme obligeant le fiduciaire ; pour lui, leur exécution était une pure affaire de conscience. Mais cette situation changea à partir d'Auguste : désormais les fidéicommiss durent être exécutés. Cet empereur, en effet, permit au bénéficiaire de s'adresser aux consuls pour obtenir la délivrance des choses qui lui étaient ainsi dévolues, au cas où le fiduciaire se refuserait à en opérer la restitution. (§ 1, Inst, II, 23.) Cependant il ne faut pas croire que le fidéi-

commissaire d'une partie quelconque de l'hérédité eût, dans le principe, l'action *familice erciscundæ* pour demander le partage.

Dans les débuts, lorsque les fidéicommiss de vinrent obligatoires, le bénéficiaire n'était pas investi de plein droit de la part d'hérédité à laquelle il était appelé. Lorsque la succession s'ouvrait, l'appelé n'était pas considéré comme copropriétaire du grevé, et l'hérédité n'était pas indivise entre eux comme elle l'aurait été entre deux cohéritiers qui l'auraient acceptée. Les textes disent, en effet, qu'avant le sénatus-consulte Trébellien, porté sous Néron (62 après J.-C.), le fidéicommissaire était *loco emptoris* : sa situation était la même que celle de l'acheteur d'une hérédité, et il fallait que le grevé opérât à son profit la restitution des choses données par le fidéicommiss, restitution qui se faisait sous forme de vente fictive, *nummo uno*. C'est seulement en exécution de cette vente que le bénéficiaire était mis en possession de toutes les choses corporelles comprises dans la quote-part qui lui revenait. Il ne devenait copropriétaire des choses héréditaires que lorsque le fiduciaire les lui avait mancipées ou livrées par une mancipation ou une tradition opérée à son profit, et nullement par un acte à cause de mort. Ce n'était donc qu'un successeur à titre par-

ticulier, et, comme tel, il ne pouvait intenter, pour procéder au partage, que l'action *communi dividundo*, l'action *familiae erciscundae* étant réservée pour le partage des universalités. Et cela est si vrai qu'il n'était qu'un successeur à titre particulier, que le grevé restait seul investi des créances et tenu des dettes de la succession ; lui seul pouvait recouvrer ou payer. Toutefois, comme il était juste que le fidéicommissaire participât aux créances et aux dettes dans la mesure de la part d'hérédité qu'il recueillait, il intervenait, pour arriver à ce résultat, entre lui et le fiduciaire des stipulations réciproques *emptae* et *venditae hereditatis*. Le fiduciaire promettait de restituer tout ce qu'il toucherait au delà de sa part sur les créances héréditaires ; et, de son côté, le fidéicommissaire s'engageait à rembourser à l'héritier tout ce que ce dernier aurait payé aux créanciers au delà de cette même part. (Gaius, II, § 252.)

Mais l'emploi de ces stipulations *emptae* et *venditae hereditatis* avait le grave inconvénient d'exposer les deux parties aux risques de leur insolvabilité réciproque ; c'est pour remédier à cet état de choses que fut rendu le sénatus-consulte Trébellien. Le fidéicommissaire devint dès lors *loco heredis* : désormais il est considéré comme un acquéreur à titre universel ; il sera

maintenant copropriétaire de l'hérédité avec le grevé par un acte sous forme purement consensuel, par une acceptation émanée de lui en termes quelconques. Il n'est plus nécessaire, pour opérer la restitution, de recourir à une vente fictive de la part qui lui est attribuée; la restitution se fait matériellement par voie de tradition. Il suffit même que le grevé laisse le fidéicommissaire se mettre en possession. Une simple déclaration écrite ou verbale du fiduciaire équivaut d'ailleurs à la restitution, et donne immédiatement au bénéficiaire l'*in bonis* sur toutes les choses qui lui reviennent et qui n'ont pas encore fait l'objet de la tradition. (Lois 57, Pr. et 63, Pr. D. xxxvi, 1.)

La restitution opérée, les actions héréditaires passaient de suite au fidéicommissaire; par conséquent, tous les dangers des stipulations *emptæ* et *vendiæ hereditatis* étaient écartés. Toutefois, si le bénéficiaire pouvait exercer les actions contre les débiteur de la succession, il ne pouvait le faire qu'à titre utile; et les créanciers ne pouvaient également les exercer contre lui qu'à ce même titre. (L. 1, § 2, D. xxxvi, 1; Gaius II, § 253). Aussi l'héritier pouvait-il encore, même lorsque la restitution avait été opérée, poursuivre les débiteurs héréditaires ou être poursuivi par les créanciers. Mais, s'il agissait ainsi,

il était facile de repousser sa demande par l'exception *restitutæ hereditatis*, exception qu'il avait, lui aussi, le droit d'opposer aux poursuites des créanciers.

En résumé, par suite de la restitution, le fidéicommissaire était placé dans une situation analogue à celle d'un héritier, sans être cependant un héritier véritable; comme le *bonorum possessor*, il était *loco heredis*. Aussi l'édit prétorien lui donnait-il, comme à celui-ci, une *actio in rem generalis*, la *petitio hereditatis fideicommissaria*. (L. 1 et 2, D. v, 6.) En sa qualité de *quasi heres* et de copropriétaire indivis de l'hérédité avec l'héritier véritable, il pourra, pour obtenir le partage, intenter contre ce dernier l'action *familiæ erciscundæ* à titre utile, comme nous l'avons vu plus haut en expliquant la loi 24, § 2, D. x, 2.

En l'an 73 après J.-C., sous Vespasien, le sénatus-consulte Pégasien, qui vint combler une lacune de la législation relative aux fidéicommiss d'hérédité, ne fut pas sans influence sur l'action *familiæ erciscundæ*.

Jusqu'alors, le fiduciaire n'avait aucun intérêt à accepter l'hérédité; bien plus, si la charge qui lui était imposée diminuait considérablement ou anéantissait complètement les avantages du legs fait à son profit, il pouvait être tenté de

répudier. Dans ce cas, sa répudiation faisait évanouir les droits du fidéicommissaire. Le Sénat alors, pour remédier à cet état de choses et porter le fiduciaire à accepter, décida, en s'inspirant des dispositions de la loi Falcidia, que l'héritier qui accepterait volontairement l'hérédité grevée de fidéicommiss, pourrait retenir le quart de la succession, comme s'il était en face de légataires. Ce quart fut appelé quarte pégasienne. Si cependant, malgré cet avantage qui lui était assuré, l'héritier refusait encore d'accepter la succession, il pouvait y être contraint sur la poursuite du fidéicommissaire ; mais alors il perdait son droit au quart de l'hérédité. (Gaius, II, §§ 254, 258.)

Quelle va être maintenant la situation de l'appelé ? Elle va changer dans certains cas : il ne sera plus toujours *loco heredis* ; il n'aura cette qualité que lorsqu'il n'y aura pas lieu à la quarte pégasienne, c'est-à-dire dans deux cas au moins. D'abord, le fiduciaire peut accepter volontairement la succession sans réclamer sa quarte, ce qu'il fera lorsque le fidéicommiss qui lui est imposé n'atteint par les trois quarts de l'hérédité ; le Trébellien continue alors de s'appliquer. En second lieu, si le grevé ne fait addition qu'après y avoir été contraint par le magistrat sur la demande du fidéicommissaire,

le Trébellien est encore applicable; car le grevé, ne devant rien garder de l'hérédité, ne doit éprouver aucune perte, ni faire aucun gain. Remarquons que l'action *familiae eriscundae* ne pourra être exercée que dans la première de ces deux hypothèses, puisque dans la seconde, le grevé disparaissant, il n'y a plus de copropriété : le fidéicommissaire reste seul maître de la succession, *loco heredis*.

Supposons maintenant que le sénatus-consulte Pégasien s'applique: le grevé réclame la réserve que le testateur ne lui a pas donnée. Dès lors, le fidéicommissaire ne sera plus *loco heredis*, mais bien *loco legatarii*. Le sénatus-consulte Pégasien, par une disposition qu'il est difficile de justifier, l'assimile au légataire partiaire qui reçoit une partie aliquote d'une succession. Or, le légataire partiaire, étant nécessairement un légataire *per damnationem*, n'était pas considéré comme héritier, mais seulement comme successeur à titre particulier. Et à ce titre, il ne devenait copropriétaire avec l'héritier, que lorsque celui-ci, par la mancipation ou la tradition, lui avait transféré la propriété des choses héréditaires. Cette copropriété n'existant alors qu'à la suite d'une série d'actes entre vifs, ici l'action *communi dividundo* pouvait seule mettre fin à l'indivision. Le légataire partiaire,

bien que son legs comprît une partie aliquote de la succession, et non pas un objet déterminé, ne pouvait donc pas intenter l'action *familie erciscundæ*, puisque celle-ci n'était donnée qu'aux cohéritiers¹. De plus, les créances et les dettes de la succession restaient sur la tête de l'héritier, et ne pouvaient être communiquées au légataire qu'au moyen des stipulations *partis et pro parte*. (Gaius, II, §§ 254, 257.)

Par suite de l'assimilation faite par le sénatus-consulte Pégasien entre le fidéicommissaire et le légataire partiaire (Gaius, II, §§ 254, 256, 257), celui-ci, lorsque le grevé réclamera sa quarte, ne pourra intenter que l'action *communi dividundo* pour arriver au partage des biens indivis, et non pas l'action *familie erciscundæ*.

Mais en pratique, au point de vue du transfert des actions héréditaires, la combinaison des deux sénatus-consultes donna lieu à de nombreuses difficultés. Pour les trancher définitivement, Justinien confondit leurs dispositions dans un seul tout, sous le nom de sénatus-consulte Trébellien. Désormais, lorsque l'héritier acceptait volontairement la succession, il avait droit à la quarte, qui prit dès lors le nom

1. Ce point avait toutefois été discuté entre les Sabiniens et les Proculiens : ceux-ci lui donnaient l'action *familie erciscundæ utilis*. Mais leur opinion ne triompha pas.

de quarte Trébellienne; mais, s'il ne faisait addition que contraint et forcé, il en perdait le bénéfice. Dans les deux cas, les actions héréditaires passaient au fidéicommissaire dans la proportion de ce qu'il recueillait. (§ 7, Inst. II, 23.) Celui-ci, étant dès lors toujours considéré comme héritier, *loco heredis*, put à partir de ce moment intenter l'action *familiae erciscundae* pour procéder au partage des biens de la succession.

Nous avons posé en principe que, pour pouvoir exercer l'action *familiae erciscundae*, il fallait être héritier. Toutefois, il y a des cas où elle était refusée même à ceux qui possédaient cette qualité. Voici, en effet, ce que dit la loi 25 § 1 (D. X, 2): « *Si miles alium castrensiū, alium ceterorum bonorum heredem fecerit, non est locus familiae erciscundae iudicio: divisum est enim per constitutiones inter eos patrimonium. Quemadmodum cessat familiae erciscundae iudicium, cum nihil in corporibus, sed omnia in nominibus sunt.* Ici, le refus de cette action résulte de la nature des biens, qui, n'étant pas dans l'indivision, ne peuvent faire l'objet d'un partage, qui d'ailleurs s'opère de plein droit. Dans le premier des deux cas visés par la loi 25, § 1, celui où un militaire instituait un héritier pour son *peculium castrense* et un autre pour ses autres biens, les constitutions impériales avaient décidé qu'il serait

considéré comme ayant laissé en quelque sorte deux héritités. Par suite, chacun des héritiers était héritier unique pour la masse de biens qui lui était dévolue.

De même, si la succession ne comprend que des créances, les héritiers ne pourront pas intenter l'action *familiae erciscundæ*. Nous l'avons déjà remarqué, cette action, comme d'ailleurs l'action *communi dividundo*, ne s'applique essentiellement qu'à des choses corporelles. Les créances et les dettes ne comportant pas l'état d'indivision, puisqu'elles se divisent de plein droit proportionnellement aux parts héréditaires, il n'y a donc jamais lieu de les partager. (Loi 2, § 5; loi 4, Pr. D. x, 2.) Aussi, là où il n'y a que des créances ou des dettes, l'action en partage ne saurait être admise. (L. 51, § 1, D. x, 2.)

SECTION II

DE LA CAPACITÉ REQUISE POUR INTENTER LES ACTIONS EN PARTAGE

Nous verrons plus loin que le partage, en droit romain, n'était pas comme chez nous déclaratif, mais translatif de propriété. Il ressemblait tantôt à la vente, tantôt à l'échange : à la vente, lorsque le bien indivis était adjugé en

entier à l'un des communistes, qui alors était obligé de payer une soulte à ses consorts pour le surplus de sa part; à l'échange, lorsque chaque communiste prenait sa part en nature. (Loi 20, § 3, D. x. 3; loi 1, Code III, 37.)

Donc, en partageant les biens dont ils étaient copropriétaires indivis, les communistes opéraient entre eux de véritables aliénations. La conséquence qui découle naturellement de ce principe, c'est que, pour exercer les actions *familiae erciscundae* et *communi dividundo*, il fallait avoir la capacité d'aliéner; il fallait pouvoir disposer des objets compris dans le partage.

Or, pour aliéner une chose, il ne suffit pas d'en avoir la propriété, il faut encore être capable de consentir une aliénation, c'est-à-dire réunir toutes les conditions exigées par la loi pour exprimer une volonté libre et réfléchie. A Rome, comme chez nous, la capacité était la règle, et l'incapacité l'exception. Étaient donc incapables ceux-là seulement auxquels la nature des choses, les mœurs ou les lois ne reconnaissaient pas le discernement nécessaire pour bien gérer leur fortune. Tels étaient les pupilles, les mineurs de 25 ans, les fous, les prodigues, tous assistés, pour administrer leurs biens, les uns d'un tuteur, les autres d'un curateur, dont l'autorisation leur donnait la capa-

cité de faire valablement certains actes de la vie civile.

Comment alors le partage était-il opéré lorsque, parmi les communistes, il y avait des incapables? N'ayant pas la capacité d'aliéner, ces incapables ne pouvaient pas figurer seuls dans un partage judiciaire, qui est une véritable aliénation. Seuls, ils n'avaient pas le droit de le provoquer, ni de répondre à la demande qui en aurait été faite par leurs copropriétaires. Pour y participer, il leur fallait l'*auctoritas* de leur tuteur, ou le *consensus* de leur curateur, selon qu'ils étaient en tutelle ou en curatelle. A l'origine, en effet, le pouvoir d'administrer la fortune de leur pupille donnait aux tuteurs et aux curateurs le droit d'aliéner seuls à titre onéreux les biens dont la gestion leur était confiée, lorsque le pupille était dans une impossibilité absolue de participer à l'acte d'aliénation. Bien plus, leur administration était complètement libre, puisqu'ils n'étaient nullement soumis au contrôle du magistrat.

Il ne faut pas nous étonner de l'étendue de ces pouvoirs accordés aux tuteurs et aux curateurs. Dans les premiers temps de Rome, et longtemps encore sous la République, on craignait peu les abus de leur part, abus que les lois et surtout les mœurs suffisaient à réprimer.

Cette tutelle des incapables était, d'ailleurs, bien plutôt établie en faveur de la famille qu'en faveur du pupille. Ce que l'on voulait avant tout, c'était sauvegarder les intérêts des agnats et des *gentiles*, héritiers ab intestat de la personne frappée d'incapacité. Et, comme les tuteurs étaient la plupart du temps les plus proches héritiers du pupille, et par suite les plus intéressés à la conservation et à la bonne administration de sa fortune, il n'y avait guère à craindre qu'ils fissent mauvais usage des pouvoirs très étendus qui leur étaient confiés.

Possédant la faculté d'autoriser l'incapable à aliéner tout ou partie de ses biens, les tuteurs et les curateurs devaient donc aussi pouvoir les autoriser à provoquer un partage judiciaire, ou à y prendre part lorsqu'un autre copropriétaire en avait pris l'initiative.

Toutefois, il n'en fut pas toujours ainsi. Avec le temps, on reconnut que ce trop grand pouvoir accordé aux tuteurs et aux curateurs d'aliéner librement, même à titre onéreux, les biens de leur pupille ou de donner leur consentement à l'aliénation, pouvait susciter quelquefois des abus considérables, abus contre lesquels l'*in integrum restitutio* était devenue un remède insuffisant. De plus, ces aliénations d'immeubles permises aux tuteurs présentaient

encore deux autres inconvénients : l'un de substituer à des valeurs solides d'autres valeurs plus difficiles à conserver ; l'autre d'enlever au pupille des biens auxquels il pouvait être attaché par de précieux souvenirs de famille.

Sous l'empire de ces considérations, et sur la proposition de Septime-Sévère, intervint un sénatus-consulte qui décida qu'à l'avenir les tuteurs et les curateurs ne pourraient plus aliéner que les immeubles autres que les *prædia rustica vel suburbana*, c'est-à-dire ceux seulement situés dans les villes : *Præterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus ne prædia rustica vel suburbana distrahant*. (L. 1, § 2, D. xxvii, 9.) Les ventes forcées seules restaient permises.

Cette restriction apportée au pouvoir des tuteurs et des curateurs d'aliéner ainsi certains biens de leur pupille, devait évidemment réagir sur leur droit d'autoriser le partage de ces mêmes biens. Dans tous les cas, ils purent encore défendre seuls à un partage, parce que c'était là une aliénation nécessaire. Il ne pouvait, en effet, en être autrement. Il était impossible de les obliger à demander l'autorisation du magistrat, ce qui eût été inutile, puisque celui-ci, sous peine de violer le principe que nul n'est tenu de rester dans l'indivision, n'eût

pu la refuser. (Loi 1, Pr. et § 2 ; loi 8, § 2, D. xxvii, 9.) Mais, pour provoquer le partage des immeubles autres que les *prædia rustica vel suburbana*, ou autoriser le pupille à intenter l'action, ils ne purent le faire qu'après avoir obtenu du magistrat un *decretum* qui leur en donnât la faculté ; car on se trouvait dans un des cas où l'aliénation était possible, mais seulement par décret. (Loi 1, § 2, D. xxvii, 9.)

Les empereurs ne s'en tinrent pas encore là ; poursuivant leur œuvre de restriction des pouvoirs des tuteurs et des curateurs, ils étendirent le cercle d'application du sénatus-consulte de Septime-Sévère. Constantin leur défendit, en effet, d'aliéner tous les immeubles des incapables, même les *prædia urbana*, et les meubles précieux, comme l'or, l'argent, les bijoux, les vêtements de prix. (L. 22, Code v, 37.) Les placements, à cette époque, sont en effet devenus mauvais : il vaut mieux, en principe, garder ce que l'on possède que de l'échanger contre une valeur qui peut présenter moins de garanties. Désormais, le partage ne pourra donc plus avoir lieu sans *decretum*, lorsqu'il sera provoqué par un tuteur ou un curateur, à moins qu'il ne s'agisse de meubles de peu de valeur. Toutefois, pour défendre à la demande qui en serait faite par les autres copropriétaires, l'autori-

sation du magistrat resta toujours superflue, puisque l'aliénation à intervenir était forcée.

Pour compléter l'examen que nous faisons de la situation des personnes incapables d'intenter les actions divisoires, il nous reste maintenant à parler de l'incapacité de la femme.

La femme non mariée ou *sui juris*, à Rome, était en tutelle perpétuelle. Si, à partir d'une certaine époque, on lui reconnut le pouvoir de gérer son patrimoine, par contre, elle ne put jamais aliéner seule ses *res Mancipi*. En conséquence, pour provoquer le partage de cette sorte de biens, l'*auctoritas tutoris* était nécessaire.

Quant à la femme mariée, sa situation était tout autre. Dans le principe, maître absolu de la dot que lui apportait sa femme, pouvant non seulement l'administrer, en percevoir et en garder les fruits, mais encore en disposer comme il le jugeait à propos, sans avoir, au jour de la dissolution du mariage, aucun compte à rendre de ses actes d'administration ou de disposition, ni aucune restitution à faire, le mari pouvait partager le bien dotal indivis, absolument comme il avait le droit de l'aliéner. Il n'y avait donc pas lieu de distinguer si les biens étaient meubles ou immeubles, constitués en dot avec ou sans estimation. Mais, à partir de la loi *Julia de fundo dotali*, rendue au début de l'em-

pire, les pouvoirs du mari sur la dot furent considérablement restreints, sauf pour les choses dotales mobilières ou immobilières constituées avec estimation. (Loi 5, Code v, 12.) Pour toutes les autres choses immobilières constituées sans estimation, cette loi, en effet, interdit au mari de les aliéner sans le consentement de sa femme. Aussi le concours de celle-ci lui fut-il désormais nécessaire pour provoquer le partage de ces immeubles dotaux indivis. (Loi 2, Code v, 23.) *Mariti, qui fundum communem cum alio in dotem inæstimatum acceperunt, ad communi dividundo judicium provocare non possunt, licet ipsi possint provocari.* Il n'en pouvait être autrement, à moins de violer la loi Julia.

Cependant, le mari eut toujours le droit de défendre seul à l'action en partage. Cette distinction entre le droit de provoquer le partage et d'y défendre est fondée sur ce que la loi Julia, comme les rescrits de Septime-Sévère et de Constantin, ne s'appliquait qu'aux aliénations volontaires.

Enfin Justinien, tout en maintenant les dispositions de cette loi, renforça encore les garanties données à la femme contre la mauvaise administration de son mari. Il établit, en effet, l'inaliénabilité du fonds dotal, même lorsque la femme consentait. Faut-il en conclure que le

partage en était devenu impossible comme l'aliénation? Non; la maxime que nul n'est tenu de rester dans l'indivision, ainsi que l'insertion au Code du rescrit de Górdien (l. 2, Code v, 23) permettent de croire au maintien du droit antérieur sur ce point: le mari est incapable de provoquer le partage, mais il peut toujours y défendre.

CHAPITRE IV

ROLE ET POUVOIR DU JUGE DANS LES ACTIONS *familiæ erciscundæ* ET *communi dividundo*

Maintenant que nous avons étudié les caractères des actions divisoires et, d'une manière générale, les personnes qui peuvent les intenter, il nous reste à examiner le rôle et le pouvoir du juge en présence des parties. Lorsque, sous la procédure formulaire, le magistrat avait reconnu le bien-fondé de la demande de partage quant aux personnes et quant aux chose indivises, et qu'aucune fin de non-recevoir n'avait été valablement opposée, il délivrait la formule. Munis de cette formule, les copropriétaires se présentaient devant le juge désigné pour opérer le partage des biens communs.

Ce juge des actions en partage était plus spécialement nommé *arbiter*, ainsi que l'attestent de nombreux textes. Cette qualification nous permet donc de supposer au premier abord qu'il était investi de pouvoirs très étendus. Et, en effet, il pouvait estimer les biens, former les lots, transférer la propriété, créer quelquefois des droits réels, liciter des biens impartageables, prononcer

des condamnations, faire compensation. (§§ 4 et 4, Inst. iv, 17.) *Si familie eriscundæ judiciûm actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare debet: et si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio debet hunc invicem coheredi certa pecunia condemnare..... Eadem interveniunt, et si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit.*

Il résulte de ce texte que le juge, en principe, a un double pouvoir : celui de partager la chose commune en opérant des translations de propriété au moyen de l'*adjudicatio*, et celui de prononcer des condamnations pour rétablir entre les copropriétaires l'égalité détruite par la disproportion forcée des lots, ou pour faire exécuter les obligations diverses nées de l'indivision. *Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi percepit, aut rem hereditariam corruperit aut consumpserit.*

Ce sont ces deux pouvoirs du juge des actions en partage que nous allons successivement examiner.

§ I^{er}

DE L'ADJUDICATION

Lorsque, le juge après avoir évalué les biens indivis, a déterminé les parts qui doivent re-

venir aux copartageants, il leur en transfère la propriété au moyen de l'*adjudicatio*. (Gaius, iv, §§ 41 et 42.)

Ce pouvoir de transférer la propriété n'est reconnu au juge romain que dans les actions divisoires. Il y a en effet, dans la formule de ces actions, une quatrième partie appelée *adjudicatio*, qui lui donne le droit, non seulement de constater des droits préexistants comme il a le pouvoir de le faire dans toutes les actions, mais encore qui l'investit de la faculté de créer, au profit des copartageants, des droits réels nouveaux, de leur transférer la propriété des biens qui font l'objet du partage. C'est ce que dit Ulpien, quand il indique quels seront les effets de cette *adjudicatio* prononcée par le juge : *Nam, si judex uni ex heredibus aut sociis, aut vicinis rem aliquam adjudicaverit, statim illi adquiritur, sive Mancipi, sive nec Mancipi.* (Ulpiani regulæ, xix, § 16.)

Sous le système formulaire, et d'après l'ordre suivi par Gaius dans l'indication des diverses parties de la formule, il est probable que l'*adjudicatio* se plaçait entre l'*intentio* et la *condemnatio*. Elle pouvait donc signifier alors, soit la partie qui donnait au juge le pouvoir d'adjuger, soit l'exercice même de ce pouvoir. Mais, lorsque la procédure extraordinaire prit la place

de la procédure formulaire, et que les attributions du magistrat et celles des juges se confondirent dans la même personne, l'*adjudicatio* ne signifia plus que l'exercice du pouvoir d'attribuer à quelqu'un la propriété d'une chose.

Une première question se pose à propos du pouvoir du juge de transférer la propriété par une adjudication. En droit romain, on distingua pendant longtemps deux sortes de propriété, la propriété quiritaire et la propriété bonitaire ou prétorienne, celle-ci ne donnant sur la chose qu'un droit réel, la possession, dont le prêteur garantissait le maintien, et qui, sauf le titre, équivalait au droit de propriété. On s'est demandé, par suite, laquelle de ces deux sortes de propriété conférait l'*adjudicatio* opérée par le juge?

On admet généralement que les effets de l'*adjudicatio*, à ce point de vue, variaient suivant qu'elle avait lieu à la suite d'une instance réunissant les caractères d'un *judicium legitimum*, qui représente les plus anciennes instances, ou suivant qu'il s'agissait d'un *judicium imperio continens*, type d'instances plus nouvelles ¹.

Dans les *judicia legitima*, elle faisait acquérir

1. Sur la distinction des *judicia legitima* et *imperio continens*, voyez Gaius, IV, §§ 103 et suiv. — Accarias, t. II, n° 774.

la propriété quiritaire, tandis que dans les *judicia imperio continentia*, elle ne transférait que la propriété bonitaire. Il est difficile de donner une explication certaine de cette différence, les documents sur ce point étant absolument insuffisants. Toutefois, cette distinction paraît se rattacher au caractère et à la nature même de ces deux sortes d'instances. Dans les *judicia legitima*, le juge tenant ses pouvoirs de la loi civile, il était naturel qu'il eût le pouvoir de conférer le domaine du droit civil, le *dominium ex jure quiritium*; c'est, en effet, la loi *Julia judicaria* qui réglait sa mission. (Gaius, iv, § 104.)

Dans les *judicia imperio continentia*, au contraire, ses pouvoirs n'émanaient que du préteur; dès lors, il lui était seulement donné de créer, au moyen de l'*adjudicatio*, la propriété préto-rienne. Il ne pouvait donc établir, au profit de l'adjudicataire, qu'un droit reconnu par le préteur, l'*in bonis*. Les copartageants n'auront, par suite, que la propriété bonitaire sur des choses dont le défunt, s'il s'agit d'un partage d'hérédité, était peut-être *dominus ex jure quiritium*. L'origine des *judicia imperio continentia* et leur organisation en dehors du droit civil primitif, justifient amplement cette solution, qui, d'ailleurs, trouve un point d'appui dans un texte du Digeste,

la loi 44 § 1, x, 2: *Si familiæ eriscundæ vel communi dividundo actum sit, adjudicationes prætor tuetur, exceptiones aut actiones dando.*

Le préteur protège les adjudications faites par le juge d'une action en partage en donnant des exceptions ou des actions prétoriennees à ceux qui en ont besoin. « Cette protection prétorienne, dit Pellat¹, superflue quand l'adjudication confère la propriété, paraît s'appliquer au cas où la translation ne s'est pas opérée, vraisemblablement dans le cas où le *judicium* n'était pas *legitimum*, mais *imperio continens*. » Si le *dominium* eût été toujours transféré par l'adjudication, celle-ci aurait été protégée par le droit civil, et non par le préteur; ce ne serait pas des exceptions que l'on donnerait aux adjudicataires, mais des défenses. Donc, si quelquefois l'adjudication est protégée par le préteur, c'est qu'elle ne transfère pas toujours le *dominium ex jure quiritium*; c'est que la propriété acquise n'est que prétorienne. Enfin, le § 47 des Fragments du Vatican milite aussi en faveur de cette solution.

Sous Justinien, toute distinction a disparu : tous les *judicia* ont le même caractère; et, comme d'autre part la distinction entre le *dominium* et l'*in bonis* a été effacée, l'*adjudicatio*

1. De la propriété, page 51.

a toujours pour effet de transférer la propriété quiritaire à l'adjudicataire. (§ 7, Inst., iv, 17.) *Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum sit, id statim ejus fit cui adjudicatum est.*

La seconde question qui s'élève à propos du pouvoir du juge de transférer la propriété par l'*adjudicatio* dans les actions en partage, est de savoir s'il pouvait soumettre l'*adjudicatio* à quelque modalité, terme ou condition; si, par suite, celle-ci pouvait avoir lieu à terme ou sous condition.

Un point d'abord paraît hors de doute à ce sujet : c'est que ce transfert de propriété pouvait quelquefois être soumis tacitement à une de ces modalités. Cela, en effet, résulte clairement de la loi 77, D. L. 17 : *Nonnunquam tamen actus suprascripti tacite recipiunt (diem vel conditionem) quæ aperte comprehensa vitium adferunt.*

Ainsi, par exemple, le juge devait comprendre, dans la masse des biens indivis soumis au partage, ceux qui, au moment de l'instance, étaient entre les mains de l'ennemi. (L. 22, § 5; loi, 23, D. x. 2.) Les Romains admettaient, en effet, que ces biens ne devenaient la propriété de l'ennemi que sous cette condition suspensive : s'ils ne lui sont pas repris. Du jour où cette condition venait à défaillir, les copropriétaires étaient censés les avoir toujours eus en leur pos-

session. Donc, lorsque la communauté comprenait des choses possédées par l'ennemi, l'adjudication se trouvait en réalité soumise à cette condition : « si les biens dont il s'agit ne sont pas repris. »

Mais, en ce qui concerne les modalités expresses, la question est plus délicate.

Pour le *dies ad quem*, c'est-à-dire pour le terme résolutoire, la difficulté est résolue dans le sens de l'affirmative par le § 48 des Fragments du Vatican, qui décide que l'usufruit peut être adjugé jusqu'à l'arrivée d'un certain terme. Or, la même solution doit être admise en ce qui concerne l'adjudication d'un droit de propriété ; car il n'y a pas lieu de distinguer entre ces deux droits, relativement à leur mode de constitution par adjudication. Cette décision du § 48 est facile à justifier, puisque, le droit n'étant pas incertain par suite de l'adjonction d'un terme résolutoire, le juge, en l'établissant, peut l'évaluer d'une manière exacte.

Quant à la constitution d'un usufruit sous un terme suspensif, le texte n'en parle pas. Mais Paul nous apprend que, sur ce point, il y avait controverse : *Ex certo tempore legari potest : sed an in jure cedi vel an adjudicari possit, variatur* ; et, dans le § 49 des Fragments du Vatican, il se prononce pour la négative, en se fondant sur

cette considération que le caractère ordinaire des décisions judiciaires s'oppose à l'adjonction de ce terme : *Videamus ne non possit, quia nulla legis actio prodita est de futuro.*

Toutefois, cette solution est contredite par Ulpien, qui, dans la loi 16, § 2, D. x, 2, décide que l'adjudication d'un usufruit peut être faite sous un terme suspensif. Si cela est vrai, il faut admettre aussi la possibilité pour le juge d'adjuger un droit de propriété *ex certo tempore*. Mais ce texte est suspect, et l'opinion de Paul est préférable.

On ne voit pas, en effet, les cas dans lesquels le juge pourrait être utilement amené à prononcer une adjudication dont les effets ne commenceraient qu'à partir d'un certain temps; et on ne comprend pas davantage comment une décision judiciaire pourrait ajourner ses effets pendant un temps quelconque.

Reste maintenant la condition. Les textes, il est vrai, ne disent rien de l'adjudication d'un usufruit faite par le juge sous cette modalité; mais la solution ne nous paraît pas douteuse: la négative ici doit être admise. Le juge des actions en partage ne peut adjuger un droit de propriété sous condition.

Certains auteurs ont cependant soutenu une opinion contraire, en s'appuyant sur la loi 77,

D. L, 17, dans laquelle Papinien énumère certains actes qui sont viciés par l'adjonction d'un terme ou d'une condition: *In totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem*. Or, disent-ils, le jurisconsulte romain, dans cette énumération, ne parle pas de l'adjudication. C'est donc qu'il admettait qu'elle pouvait être affectée d'une condition. Et ils ajoutent que cette solution est d'autant plus plausible, que cette modalité était nécessaire pour empêcher que l'égalité ne fût plus tard détruite entre les copartageants, par des circonstances que le juge pouvait prévoir dès le partage ¹.

Cette théorie doit être repoussée. D'abord, l'énumération de Papinien est simplement énonciative, et non pas limitative, comme le prouve le mot *veluti*, contenu dans le texte, et l'omission qui est faite de l'*in jure cessio* qui cependant est certainement viciée par l'adjonction d'une condition. Or, l'adjudication jouant pour le juge le même rôle que l'*in jure cessio* pour le prêteur, la sentence du juge devait nécessairement être aussi absolue et aussi stable que celle du magistrat, laquelle ne comportait ni terme ni condition ².

1. Bufnoir, *Théorie de la condition dans les divers actes juridiques, suivant le droit romain*, § 8, p. 178.

2. Labbé, *De la garantie*, p. 12.

De plus, Ulpien ne semble-t-il pas avoir admis cette impossibilité d'adjoindre une condition à l'adjudication ? S'il n'en parle pas après avoir discuté la question pour le terme, c'est apparemment que, pour lui, il ne peut y avoir le moindre doute. Et c'est juste ; car il y a une différence essentielle entre le terme suspensif et la condition. Le terme n'empêche pas, comme cette dernière, l'évaluation des droits qui seraient conférés à l'adjudicataire ; car un droit suspendu par un terme n'est pas un droit incertain, de l'existence duquel on n'est pas sûr, et dont la valeur reste douteuse. Voilà la raison qui a poussé Ulpien à admettre la possibilité de l'*adjudicatio* faite *ex certo tempore*, et à rejeter celle qui serait affectée d'une condition. Du moment que nous n'admettons pas ici l'adjonction du *dies a quo*, nous devons à plus forte raison repousser la possibilité de l'adjonction d'une condition.

Comment comprendre, en effet, que le juge des actions en partage, devant égaliser le plus possible les lots qu'il adjuge à chaque copropriétaire, puisse soumettre aux hasards d'un événement futur et incertain l'attribution d'une chose qu'il fait à l'un des copartageants ? Avant d'adjuger, il doit, comme nous le verrons tout à l'heure, estimer les biens indivis, afin d'en con-

naître la valeur pour faire des parts égales. Or, comment pourrait-il apprécier la valeur des choses qu'il ne met dans un lot que sous condition ¹?

Maintenant que nous savons en quoi consiste l'*ajudicatio*, disons quelques mots de la manière dont le juge opérait pour partager les biens indivis.

Pour attribuer divisément aux copropriétaires telles ou telles choses, telle ou telle région d'une même chose, il y a deux règles dont il ne doit pas s'écarter. La première lui commande de suivre avant tout la volonté du défunt légalement manifestée, s'il s'agit d'une succession; la seconde veut qu'il tienne compte des intérêts, de la convenance et des désirs des copropriétaires.

Nous avons dit déjà qu'il doit, avant de procéder au partage, estimer tous les biens dont il a à opérer la division. Pour cela, il doit prendre pour base leur juste prix, leur valeur vénale

1. Qu'on objecte pas, comme on l'a fait, la loi 22, § 5, D. x, 2, qui décide que la chose héréditaire possédée par l'ennemi peut être comprise dans l'*ajudicatio*. Sans doute, cette *ajudicatio* est conditionnelle, au moins quant à cet objet; mais ici la condition n'est que tacite, et nous venons de voir que la loi 77 contient justement une exception pour ces sortes de conditions. D'ailleurs, si la chose ainsi capturée n'est pas reprise, l'adjudicataire pourra demander une indemnité, dans le cas où elle aurait été mise dans son lot pour sa valeur réelle. Si, au contraire, le juge, dans l'estimation qu'il en a faite, a tenu compte des chances de la reprise, l'adjudicataire n'obtiendra plus d'indemnité: il y a là en effet un aléa. (Loi 23. D. x, 2.)

(loi 10, § 3, D. x, 3.), et il doit apprécier cette valeur en calculant ce que valent tous les objets considérés en bloc, et non pas ce que telle ou telle partie divisée d'une chose peut valoir. (L. 52, § 3, D. x, 2.)

Cette estimation faite, le juge procédait au partage. Si les biens pouvaient être facilement divisés, il devait les répartir en autant de parts qu'il y avait de copartageants, proportionner chacune d'elles aux droits de celui auquel il entendait l'attribuer, et mettre autant que possible, en principe, des choses de chaque espèce dans tous les lots. Mais, si les choses communes, soit à cause de leur nature, soit en vertu d'une disposition de la loi¹, n'étaient pas partageables

1. Ainsi les Romains décidaient que l'*ager vectigalis* ne pouvait faire l'objet d'un partage, à cause de la redevance que son possesseur devait payer à l'État, redevance qui ne devait pas subir d'entraves. Par conséquent, lorsque le juge avait à partager un *ager vectigalis*, il tranchait la difficulté en adjugeant le fonds à un seul des communistes, et en le condamnant à payer une soulte à ses copropriétaires. (L. 7, Pr. D. x, 3.)

De même, il peut arriver que, parmi les objets indivis, se trouvent des choses données en gage aux communistes par un de leurs débiteurs. Dès lors, le juge peut adjuger le gage à l'un des copartageants, qui en acquiert ainsi la totalité moyennant une soulte, et celui-ci peut opposer au débiteur qui exerce contre lui l'action *pigneratitia directa* pour obtenir la restitution de son gage l'exception de dol, si ce débiteur, en vertu du principe que les créances se divisent de plein droit, ne veut lui payer que la part qui lui revient dans la créance. De plus, Paul, dans la loi 29, D. x, 2, semble lui accorder encore une action pour demander le paiement de la dette, en cas de silence du débiteur. Accurse lui donne l'action *negotiorum gestorum*; Cujas, au contraire, l'action *pigneratitia contraria*.

ou ne pouvaient être que difficilement divisées, il pouvait les adjuger en totalité à un seul des copropriétaires. (Loi 22, § 2, D. x, 2.) Dans ce cas, l'adjudicataire, comme prix de la part qui lui était attribuée en plus de la sienne, devait payer une soulte à ses consorts, qui n'obtenaient rien en nature. (§ 5, Inst. iv, 17.)

Quelquefois aussi, le juge, pour arriver à une solution équitable emploiera certains expédients. Ainsi, lorsqu'il ne peut opérer entre les divers ayants droit un véritable partage, parce qu'il a à statuer sur une action *communi dividendo utilis* exercée entre usufruitiers, usagers ou possesseurs de bonne foi, il assignera, par exemple, à chacune des parties la jouissance d'une région déterminée, ou bien il décidera que chacune d'elles aura, pendant un certain temps, l'exercice exclusif du droit, ou bien encore, s'il s'agit d'un usufruit, il pourra le louer tout entier, soit à un des copartageants, soit à un tiers, moyennant un prix que les communistes se répartiront entre eux. (Loi 7, § 10; loi 10, § 1, D. x, 3.)

De même, s'il s'agit d'un droit de propriété, il y a un expédient auquel il pourra s'adresser pour établir l'égalité entre les divers lots, ou bien pour diviser une chose impartageable, sans recourir à une condamnation de consort à con-

sort. Ainsi, au lieu d'opérer une division matérielle impraticable ou impossible à faire avec exactitude, liberté lui est laissée de démembrement le droit de propriété, de donner à l'un des copartageants le nue propriété, et à l'autre l'usufruit de la chose commune : *Officio judicis etiam talis adjudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usumfructum adjudicet.* (L. 6, § 10, D. x, 3.)

De même encore, Constantin, ayant défendu de partager les familles d'esclaves et de colons (loi 11 *in fine*, Code III, 38), le juge devait aussi employer des moyens détournés, lorsqu'il avait à statuer sur une demande en partage de ces familles.

Mais, pour en revenir à l'adjudication des biens indivis à un seul des copartageants, l'*arbitr* des actions en partage peut la prononcer purement et simplement, sans autre forme de procès. Toutefois, le plus souvent, il ne la prononcera qu'après avoir reçu les enchères des divers copropriétaire, et au profit du plus offrant. Bien plus, ces enchères, suivant la décision qu'il rendra à ce sujet, pourront avoir lieu, tantôt publiquement, tantôt exclusivement entre les intéressés. C'est ainsi, par exemple, que les étrangers seront admis à surenchérir, pour sauvegarder les intérêts des communistes qui craindraient de ne pouvoir pousser leurs en-

chères assez loin pour faire adjuger la chose à sa juste valeur.

§ II

DE LA CONDAMNATION

Ce pouvoir de condamner était donné au juge dans la formule délivrée par le magistrat, après celui d'adjuger, dont il était la conséquence nécessaire. Mais si l'adjudication, en général, faisait naître le droit de propriété, la *condemnatio*, par contre, n'entraînait jamais qu'un droit de créance.

Ces condamnations avaient pour objet de corriger l'inégalité des lots, comme nous avons déjà pu nous en rendre compte, ou d'empêcher dans certaines circonstances que l'un des communistes ne s'enrichit aux dépens de ses consorts.

Nous venons de voir, en effet, que, chaque fois qu'il adjuge un bien à l'un des copartageants, il le condamne à payer aux autres la valeur de leur quote-part dans ce bien. Toutefois, en vertu du caractère de bonne foi de nos actions, l'*arbiter* devait compenser entre elles les diverses condamnations qu'il aurait pu prononcer, de sorte que, finalement, il ne condamnait que dans le cas où, l'égalité des lots en nature n'ayant pas été respectée, certains se

trouvaient plus importants que les autres. Les adjudicataires des premiers devaient alors payer une soulte à leurs consorts. (§§ 4 et 5. Inst. iv, 17.)

Mais, dans les actions divisoires, le juge n'avait pas pour unique mission de partager les biens indivis; il lui appartenait aussi de régler entre les communistes les comptes nés de l'indivision. Nous venons de le dire, les copropriétaires ne devaient pas s'enrichir aux dépens les uns des autres; et si l'un d'eux, par conséquent, avait retiré personnellement des avantages de l'indivision, il devait en rendre compte. Aussi appartenait-il au juge de déterminer les prestations dont les communistes pouvaient être tenus du chef des obligations antérieures au partage qui leur incombait.

Quelles étaient les sources de ces prestations? Nous les trouvons brièvement résumées dans un fragment d'Ulpien, relatif à l'action *communi dividundo*, mais qui s'applique tout aussi bien au cas où il s'agit uniquement d'un partage de succession. (Loi 3, Pr. D. x, 3.)

Ce texte indique les trois causes principales des obligations qui naissent pour les copropriétaires, et qui ont leur source dans le quasi-contrat d'indivision ou dans un fait dommageable: 1° Un copropriétaire peut avoir nui à la

chose commune ; il |en doit dès lors réparation ;
— 2° Si quelque chose manque à son patrimoine par suite de dépenses faites sur le bien commun dans l'intérêt de tous, |il devient créancier de ses consorts dans la mesure de ces dépenses ;
— 3° Enfin, il peut avoir fait un bénéfice sur les choses communes et se l'être approprié exclusivement ; dans ce cas, il en doit compte aux autres.

Dans ces diverses hypothèses, il y avait lieu à des indemnités que les textes appellent *præstationes personales*. (Loi 32, § 4, D. x, 2.) En un mot, ces *præstationes* sont de deux sortes : les unes proviennent des obligations *quasi ex contractu*, qui naissent par suite de la gestion d'un communiste sur les biens indivis : *quod solus perceperit, quod solus necessarias impensas fecerit* (§§ 3 et 4, Inst. III, 28) ; les autres ont leur source dans un fait dommageable que l'un des copropriétaires a commis par sa faute, et qui a porté préjudice aux autres : *quod solus rem hereditariam corruperit aut consumpserit*. (§ 4, Inst. IV, 17.)

Le juge des actions en partage avait à statuer sur ces prestations, lorsqu'un communiste présentait des réclamations à ce sujet contre un de ses consorts. S'il en reconnaissait le bien-fondé, il prononçait une condamnation totale

ou partielle, le caractère de bonne foi de nos actions lui permettant de tenir compte des exceptions qui étaient de nature à modérer la condamnation. Si ces prestations n'étaient pas réellement dues, il devait absoudre celui contre lequel elles étaient réclamées.

Mais jamais il ne pouvait s'abstenir de statuer sur ces demandes, et de plus les condamnations comme les absolutions qu'il prononçait à ce sujet devaient l'être à l'égard de tous les communistes (loi 27, D. x, 2): *In hoc judicio condemnationes et absolutiones in omnium persona faciendæ sunt*. Si une seule personne a été omise dans la *condemnatio* prononcée à raison d'une prestation, la décision sera nulle pour tous. *Et ideo si in alicujus persona*, continue la loi 27, *omissa sit damnatio, in cæterorum quoque persona quod fecit judex, non valebit, quia non potest uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere*.

On comprend facilement qu'il en soit ainsi, puisque tous les communistes sont parties au procès, et ont tous, en principe, des droits égaux à l'encontre de l'un quelconque d'entre eux. Et cela est vrai, indépendamment de l'opinion que l'on peut adopter sur l'unité ou la pluralité des formules des actions en partage.

La sentence est donc nulle pour le tout,

quand une des parties n'a pas été comprise dans la condamnation. Telle est la théorie admise par Pothier dans son livre sur les Pandectes de Justinien. (n° 96, *familiae eriscundæ*.)

Cujas va encore plus loin, et pense que la sentence devrait être annulée par suite de l'omission, non seulement d'une personne, mais aussi d'un élément de prestation.

Toutefois, cette solution nous semble dépasser la pensée exprimée par Paul dans la loi 27. Une sentence peut, en effet, être parfaitement valable pour partie seulement, lorsqu'elle porte sur des choses indépendantes les unes des autres : la loi 41, D. x, 2, nous en donne un exemple. De ce qu'une prestation a été omise, il ne doit pas s'ensuivre, croyons-nous, que toute la sentence soit nulle, si celle-ci est régulière à l'égard des autres prestations sur lesquelles elle statue.

La loi 27, en effet, ne parle que des personnes : pourquoi donc l'étendre aux prestations ? Sans doute, l'omission d'une partie entraîne la nullité de toutes les condamnations ; mais c'est que celles-ci s'enchaînent, se tiennent les unes aux autres ; c'est qu'une sentence, en général, ne doit laisser de côté aucune des parties en cause ; elle doit s'appliquer à toutes en général. Quant à l'omission d'une prestation,

on ne doit pas lui attribuer le même effet, parce que la sentence qui devrait être rendue relativement à elle, constitue en réalité une sentence différente de celle qui concerne les autres prestations. Au fond, il y a autant de sentences que de prestations, bien qu'en fait ces sentences n'en forment apparemment qu'une seule. On concevrait parfaitement qu'elles pussent exister séparément, et résulter d'actions distinctes, intentées successivement entre les copartageants. C'est pourquoi nous ne croyons pas que l'omission de l'une d'elles puisse avoir, sur la sentence, plus d'influence que l'omission d'une chose commune dans le partage. Or, nous savons que, si un objet indivis n'est pas partagé par le juge, par exemple par suite d'un oubli, le partage n'en est pas moins valable : l'action *communi dividundo* peut toujours être intentée pour partager la chose restée indivise.

Il est vrai que Cujas réplique encore en invoquant la loi 25, § 20, D. x, 2 : *Judex familiæ ereiscundæ nihil debet relinquere indivisum*. Ce texte, dit-il, implique pour le juge l'obligation de statuer sur toutes les contestations qui peuvent se présenter à l'occasion du partage. C'est là, croyons-nous, une erreur : nous ne pensons pas qu'il soit possible d'en tirer le moindre argument en faveur de la théorie dont on veut l'ap-

puyer. Cette loi, en effet, ne prononce pas la nullité de la sentence ; elle ne fait que tracer une ligne de conduite à l'*arbiter*. Si la nullité devait être prononcée en vertu du principe qu'elle édicte, la loi 25 devrait s'appliquer aussi à l'omission d'une chose héréditaire, puisqu'elle est conçue en termes généraux ; et cependant il est certain qu'une telle omission n'entraîne pas la nullité du partage.

D'ailleurs, l'opinion de Cujas aurait de nombreux inconvénients. Elle irait manifestement contre le but de la loi, qui facilite et favorise autant que possible le règlement des intérêts communs entre les copropriétaires ; car la nullité du jugement tout entier, par suite de l'omission d'une seule prestation, entraînerait autant d'actions particulières qu'il y aurait de prestations. Il en résulterait une multiplicité de procès : ce n'est certes pas là l'esprit de la loi.

CHAPITRE V

DES EFFETS DU PARTAGE EN DROIT ROMAIN

Le premier effet du partage est de mettre fin à l'indivision. Le juge des actions divisoires, en effet, par cela seul qu'il adjuge à chacun des copropriétaires un ou plusieurs biens communs, fait cesser cette copropriété qui existe entre eux, en substituant au droit indivis qui leur appartient sur tous les objets à partager un droit divis et exclusif sur certains de ces objets. A partir de l'*adjudicatio*, chaque communiste acquiert la propriété exclusive et personnelle des biens compris dans son lot : *Nam si judex uni ex coheredibus, aut sociis, aut vicinis rem aliquam adjudicaverit, statim illi acquiritur, sive Mancipi, sive nec Mancipi.* (Ulpien, reg. 19-16.)

Comment donc expliquer que chaque communiste devienne ainsi, à la suite du partage, propriétaire unique des objets qui lui sont attribués ?

Pour les jurisconsultes romains, qui ne considéraient que le droit de propriété indivis et partiel appartenant à chaque copropriétaire, il n'y avait qu'un seul moyen de transformer ce

droit en un droit exclusif, et de faire ainsi cesser la communauté : c'était de transférer à l'un des copropriétaires le droit qui appartenait à l'autre, en s'adressant à l'un des modes de transmission de la propriété. Pour eux, en un mot, le partage était une aliénation. Chacun des communistes ne devenait propriétaire de ce qui tombait dans son lot que par le partage, et en vertu de l'acquisition qu'il faisait des parts de ses consorts moyennant une récompense, qui, selon qu'elle était en nature ou en argent, faisait de l'acquisition une vente ou un échange. (Loi 77, § 18, D. xxxi; loi 1, Code III, 38.)

C'est dire clairement qu'en droit romain le partage était translatif de propriété. Si, par exemple, il s'agissait d'une hérédité, chaque héritier n'était pas considéré comme tenant directement du défunt les choses qui lui étaient adjugées par le juge, mais comme tenant de ses cohéritiers les parts de ceux-ci dans les biens que l'*arbiter* lui attribuait. A cet égard et dans cette mesure, il était leur ayant cause; autrement dit, les héritiers étaient propriétaires de ce qui tombait dans leurs lots, non pas dès la mort du *de cujus* et en qualité d'héritiers, mais à partir du partage et en qualité d'ayants cause les uns des autres.

Dans notre droit français, au contraire, le partage a un effet déclaratif, c'est-à-dire que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement au *de cujus* pour tous les objets qui lui sont attribués, et n'avoir jamais eu la propriété des autres objets de la succession. Le droit français, par nécessité, ou au moins par utilité, pour empêcher les recours multiples d'héritier à héritier, a substitué une fiction à la réalité, et a décidé que le partage serait, non pas attributif, mais déclaratif de propriété. (Art. 883, C. civ.) Conformément aux principes de la saisine, de la règle de notre ancien droit « le mort saisit le vif », chaque héritier est regardé comme tenant exclusivement ses droits du défunt, en sa qualité même d'héritier; même, pour partie, il n'est pas l'ayant cause de ses cohéritiers.

Ce dernier système, moins conforme sans doute à la réalité des faits, est préférable au point de vue des résultats. Un exemple nous convaincra vite de l'exactitude de cette assertion. Primus, un des cohéritiers, concède à un tiers une hypothèque sur sa part indivise dans un immeuble héréditaire. Il arrive qu'au partage l'immeuble ainsi grevé est attribué en totalité à Secundus. Dans le système romain, celui-ci, comme tiers détenteur, et en vertu du,

caractère attributif du partage, pourra être poursuivi hypothécairement par le créancier, et devra payer la totalité de la dette. Sans doute, un recours lui est accordé contre Primus, qui a consenti l'hypothèque; mais ce recours peut rester sans résultat, si Primus est devenu insolvable. Alors Secundus se retournera contre les autres héritiers, tenus envers lui de l'obligation de garantie : de là une perte de temps, des circuits d'action, des procès multiples. Or, dans le système français, tous ces inconvénients disparaissent. L'adjudicataire de l'immeuble hypothéqué étant censé en être le propriétaire exclusif depuis la mort du *de cujus*, et non pas seulement depuis le partage, c'est sans droit que Primus a consenti une hypothèque sur cet immeuble. Cette concesssion reste sans effet, et le créancier hypothécaire ne peut exercer aucune poursuite contre Secundus.

De plus, au point de vue fiscal, le système français présente plus d'avantage pour les parties : un seul droit de mutation, en effet, peut être exigé par le Trésor public ; si, au contraire, on eût reconnu au partage un effet translatif de propriété, le Trésor aurait été en droit de réclamer un premier droit lors du décès du *de cujus*, et un second après la répartition des biens qu'il aurait laissés.

Si maintenant on nous demande la raison de la différence qui existe entre les deux législations, il nous sera assez facile de répondre. Les Romains ont surtout considéré le point de vue théorique de la question, tandis que les modernes se sont surtout laissé guider par son côté pratique ¹.

Toutefois nous devons dire que certains jurisconsultes romains avaient pressenti la théorie de l'effet déclaratif du partage, et que ce n'est pas sans contestation que la doctrine opposée triompha. Nous pouvons nous en convaincre, par l'examen de la loi 31, D. xxxiii, 2. Il résulte, en effet, de ce texte de Labéon, que Trebatius, qui vivait du temps d'Auguste, reconnaissait au partage une nature déclarative.

Voici l'hypothèse prévue par la loi 31, et la solution que donne Trebatius : Titius a un fonds commun avec Seius ; il institue un héritier, lègue *per vindicationem* l'usufruit du fonds indivis à sa femme, et meurt ; l'héritier intente contre

1. *Huc, Le Formalisme dans l'ancien droit romain.* Toutefois, M. De-mante (*Exposition des principes de l'enregistrement*, p. 518, n° 704) donne une autre raison de l'adoption de la théorie de l'effet translatif du partage à Rome. Pour lui, ce n'est pas seulement une inflexible logique qui a poussé les Romains à admettre ce système. Car, dit-il, cette inflexibilité prétendue savait s'accommoder au besoin de l'intérêt pratique ; c'est plutôt l'intérêt des tiers qui l'aura emporté sur celui de la famille : dans le système primitif du droit romain, l'intérêt des tiers est toujours prépondérant ; la famille, d'ailleurs, a d'autres garanties

Seius l'action *communi dividundo*. Au cours de l'instance, le juge, reconnaissant que le fonds est partageable, le divise entre l'héritier de Titius et Seius, *certis regionibus*. Mais restait la femme, qui avait un droit d'usufruit, et on se demandait sur quels biens s'exercerait son droit.

Trebatius était d'avis qu'il devait s'exercer sur la totalité du lot assigné par le juge à l'héritier de Titius : il considérait le partage comme déclaratif, et Titius comme ayant toujours été propriétaire de la part adjugée à son héritier. Labéon, au contraire, décidait que l'usufruit porterait sur la totalité du bien commun auparavant, c'est-à-dire pour moitié sur la part assignée à l'héritier de Titius, et, pour l'autre moitié, sur celle attribuée à Seius. En effet, avant le partage, l'usufruit de la femme frappait pour moitié sur chaque molécule du bien commun, en vertu de l'effet du legs. Or, cet effet n'a pu être modifié par le juge de l'action *communi dividundo* entre l'héritier de Titius et Seius, puisque c'est une *res inter alios acta*.

C'est cette seconde opinion qui prévalut, comme le dit Labéon lui-même, qui, en l'adoptant, ajoute ces mots : *Quod et receptum est*. Le partage en droit romain était donc réellement translatif de propriété.

Quoi qu'il en soit, en admettant même que

l'opinion de Trebatius fût une opinion exclusivement personnelle, il nous semble hors de doute que la théorie de l'effet rétroactif du partage avait été au moins entrevue par les jurisconsultes romains.

Il nous reste maintenant à déduire les conséquences du caractère translatif du partage en droit romain.

1° Le partage étant regardé comme une aliénation, il faut donc, pour intenter les actions divisoires, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, avoir la capacité d'aliéner. Nous savons qu'à partir d'une certaine époque, le tuteur ne posséda plus le pouvoir de les intenter sans l'autorisation du magistrat, et que le mari était soumis à certaines restrictions découlant de la loi Julia, qui lui défendait d'aliéner la dot de sa femme.

2° En vertu du principe qui veut que personne ne puisse transférer plus de droits qu'il n'en a (l. 54, D. L. 17), chaque copartageant acquiert le droit indivis de son consort, tel qu'il est, et avec toutes les charges réelles dont celui-ci l'a grevé. Ainsi, l'hypothèque qu'un des copropriétaires indivis a consentie avant le partage, sur sa moitié du fonds, continuera à grever cette même moitié entre les mains de l'adjudicataire du fonds entier. (Loi 3, § 2, D. xx, 4;

loi 6, § 8, D. x, 3.) De même, si le juge divisait ce fonds en deux parts, attribuait l'une à Primus, l'autre à Secundus, l'hypothèque grevait une moitié indivise de chaque part. (Loi 7, § 4, D. xx, 6.)

Le partage, étant attributif, ne pouvait donc pas faire que l'hypothèque portât uniquement sur la part de celui qui l'avait consentie. Toutefois, si cela était conforme à la logique, il n'en est pas moins vrai que ce maintien des hypothèques constituées durant l'indivision entraînait de graves inconvénients ; les opérations du partage étaient entravées, et les droits des communistes ne pouvaient être réglés d'une manière définitive. Aussi le juge était-il obligé de tenir compte de cet état de choses et de mettre, autant que possible, les adjudicataires à l'abri du dommage qui pouvait en résulter pour eux.

Un premier moyen d'arriver à ce résultat est indiqué par la loi 6, § 8 *in fine*, D. x, 3 : le juge devait, dans l'estimation des biens, déduire le montant des dettes hypothécaires dont ils étaient grevés. Mais ce moyen n'était pas efficace ; à Rome, en effet, les hypothèques étaient occultes, et le juge pouvait parfaitement en ignorer l'existence.

Un second moyen est indiqué par la loi 3, § 2, D. xx, 4 ; ce texte suppose un partage inter-

venu entre deux héritiers dont l'un a hypothéqué sa part durant l'indivision. Ce dernier, pour mettre son cohéritier à l'abri de tout préjudice, lui concède le droit, dans le cas où l'hypothèque ne serait pas éteinte lorsque le créancier hypothécaire voudrait exercer ses droits, de vendre la moitié du lot qui lui est attribué, à lui, héritier qui a consenti l'hypothèque. Papinien, auteur de ce texte, voit dans cette convention une hypothèque en faveur du second héritier. Dès lors, la part de celui qui a consenti la première hypothèque au profit d'un tiers avant le partage, va se trouver grevée d'une nouvelle hypothèque en faveur de son cohéritier au moment du partage. Celui-ci sera ainsi garanti contre le dommage qu'il pourra éprouver, et son hypothèque, quoique postérieure, ne sera pas primée par celle du tiers, puisqu'elle ne porte pas sur le même objet. L'une, en effet, frappe une moitié des fonds, et l'autre la seconde moitié.

3° La solution serait la même, si, au lieu d'une hypothèque, il s'agissait d'une servitude personnelle divisible, par exemple d'un usufruit consenti à un tiers par un des communistes durant l'indivision.

4° En matière de legs, Justinien semble avoir apporté une notable dérogation aux effets de l'adjudication, tels que nous les avons définis.

Dans une constitution rapportée au Code (loi 1, vi, 43), il crée en effet, au profit du légataire, une hypothèque légale sur les biens de la succession, et décide que l'action hypothécaire ne pourrait se donner contre chaque héritier que dans la mesure de ce dont il serait tenu par l'action personnelle. Autrement dit, chaque héritier n'est tenu hypothécairement que dans la mesure pour laquelle il est personnellement tenu au legs, c'est-à-dire, en général, pour sa part héréditaire : *In omnibus autem hujusmodi casibus in tantum, et hypothecaria actione unumquemque conveniri volumus, in quantum personalis actio adversus eum competit.*

— Faut-il dire qu'il y a là une dérogation aux principes exposés sur le caractère translatif du partage? Nous ne le pensons pas.

Ce texte, en effet, se place uniquement au décès du testateur, c'est-à-dire pendant que l'indivision existe. A ce moment la dette qui résulte du legs se divise de plein droit entre les héritiers ; par conséquent, il n'y a rien de plus naturel que chacun d'eux soit, dès lors, tenu hypothécairement seulement dans la mesure de son obligation personnelle, et point au delà. On comprend très bien que Justinien, sans porter aucune atteinte au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, ait pu donner aux légataires

une action hypothécaire garantissant chacune des créances nées divisées.

Ainsi Titius a institué deux héritiers pour parts égales, et a légué 20,000 sesterces à Seïus. Sa fortune se compose du fonds Cornélien et du fonds Sempronien, d'égale valeur. Les 10,000 sesterces dus par Primus sont garantis hypothécairement par tout ce que le défunt lui a transmis, c'est-à-dire par une moitié indivise dans l'un des deux fonds. Si donc le légataire invoque son hypothèque vis-à-vis de Primus, il ne pourra jamais obtenir plus que les 10,000 sesterces que celui-ci lui doit personnellement; de même pour Secundus.

Mais cette décision doit être restreinte au cas où le légataire exerçait son action hypothécaire avant le partage des biens indivis. S'il ne l'exerçait qu'après, il pouvait l'exercer pour la totalité de son legs contre chacun des deux héritiers : cela résulte du caractère translatif du partage, joint au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. Considérons, en effet, la position de l'héritier auquel le partage a donné la propriété exclusive d'un objet héréditaire. Sur la part qui lui appartenait dans cet objet en sa qualité d'héritier, il reste tenu hypothécairement jusqu'à concurrence de la fraction du legs qui est à sa charge personnelle. Mais la part qu'il

acquiert comme copartageant, du chef de son cohéritier; ne lui arrive qu'hypothéquée à la fraction de la dette dont celui-ci était personnellement tenu lui-même. Il détient donc cette part, et, en sa qualité de tiers détenteur, il doit payer la portion du legs qui n'est pas personnellement à sa charge : ainsi le veut le caractère translatif du partage. Et à cela il n'y a rien d'inique; car, avant de partager les biens de la succession, les héritiers peuvent parfaitement, ou payer le légataire, ou exiger les uns des autres des sûretés réciproques.

Toutefois, nous devons faire remarquer que des commentateurs ont contesté cette manière de voir, et ont prétendu qu'après comme avant le partage, les héritiers ne pouvaient être poursuivis hypothécairement que dans la mesure où ils pouvaient l'être personnellement. Justinien, disent-ils, en créant l'hypothèque du légataire, pouvait la créer comme il l'entendait, et la restreindre après le partage. Et c'est certainement ce qu'il a fait; car il n'établit aucune distinction entre les poursuites qui le suivent et celles qui le précèdent. Dans les deux cas, par conséquent, le légataire ne peut poursuivre hypothécairement les héritiers que dans la mesure de leur obligation personnelle. Comment d'ailleurs admettre que Justinien n'ait pas songé au partage,

événement nécessaire et prochain, en édictant cette constitution ? Enfin, prétend-on, cette opinion est tout à fait conforme au but du législateur, qui a voulu mettre les légataires à l'abri de l'insolvabilité des héritiers, mais n'a pas voulu pour cela exposer les héritiers à des recours réciproques.

On peut répondre aux partisans de cette théorie qu'ils laissent complètement de côté le caractère translatif du partage. Si Justinien eût entendu apporter ici une exception à ses effets ordinaires, il n'aurait pas manqué de s'exprimer sur ce point d'une manière plus formelle. Et ce qui prouve bien qu'il n'a pu viser que l'époque antérieure au partage, c'est que l'opinion que nos contradicteurs veulent lui prêter, conduit à une conséquence qu'il est difficile d'accepter. Supposons, par exemple, qu'il n'y ait dans la succession qu'un bien, que ce bien soit impartageable, et qu'il soit par suite donné en entier à Primus moyennant une soulte. Dans ce système, le légataire ne pourra demander personnellement et hypothécairement que 10,000 sesterces à Primus. Les 10,000 sesterces dus par Secundus ne seront garantis par rien, puisque Secundus n'a rien en nature de la succession, et que sa créance contre Primus ne sert pas de gage au légataire. Aussi vaut-il mieux, croyons-

nous, s'en tenir à l'opinion qui reste fidèle aux principes.

5° En matière d'usucapion, les interprètes tirent du caractère translatif du partage une conséquence assez curieuse, qui n'est pas consacrée par les textes, mais qui résulte des principes. Lorsque la succession comprenait un bien que le défunt avait possédé avec toutes les conditions requises pour pouvoir usucaper, l'héritier auquel il était adjudgé pouvait l'acquérir par prescription, bien qu'il fût de mauvaise foi pour la part qu'il prenait dans ce bien en sa qualité d'héritier. Il tenait, en effet, cette part directement du défunt, dont, en sa qualité de successeur à titre universel, il était continuateur de la personne. Or, dans les successions à titre universel, la bonne foi du *de cuius* profite à son héritier. Par contre, il ne pouvait usucaper la part de son cohéritier; car, à l'égard de cette part, il n'était qu'un acquéreur à titre particulier. Au contraire, si le *de cuius* avait été de mauvaise foi, l'héritier, même de bonne foi, auquel la chose était adjudgée ne pouvait pas l'usucaper pour sa part héréditaire; mais il l'usucapait pour la part qu'il tenait de son copartageant.

De nos jours, au contraire, par suite de l'effet déclaratif reconnu au partage, l'héritier

ne peut prescrire que si le *de ejus* prescrivait lui-même.

6° Nous avons vu qu'une disposition de la loi des XII Tables décidait que les dettes et les créances étaient divisées de plein droit entre les communistes. Par conséquent, le juge n'avait pas à les partager ; toutefois, pour faciliter la cessation de l'indivision, pour rendre les lots égaux, il pouvait mettre dans l'un des lots adjudgé à l'un des copartageants, soit une dette, soit une créance entière. Il est certain que cette opération du juge produisait ses effets à l'égard des communistes ; mais ceux-ci pouvaient-ils aussi l'opposer aux créanciers et aux débiteurs de la communauté ?

La loi 3 (D. x, 2) prévoit cette hypothèse et répond négativement. Le copartageant auquel était attribuée la totalité de la créance, ne pouvait agir en son nom personnel contre le débiteur que pour sa part indivise ; pour le reste, ses consorts devaient le constituer *procurator in rem suam*. D'un autre côté, si une dette de la communauté avait été mise tout entière dans le lot d'un seul, le créancier de cette dette n'en conservait pas moins le droit de poursuivre chaque communiste séparément, et pour sa part dans la dette. L'opération du juge, pour les créanciers qui ne figurent pas dans l'action en

partage, est une *res inter alios acta* ; elle ne peut donc pas leur être opposée. Mais le communiste chargé de la totalité de la dette devait intervenir pour défendre ses consorts poursuivis par le créancier.

CHAPITRE VI

DE LA GARANTIE

Dans toute translation de propriété à titre onéreux, chacun des contractants se propose d'acquérir un bénéfice durable et définitif, en échange des avantages qu'il transmet lui-même. Ainsi, dans la vente, le vendeur s'oblige à faire avoir à l'acheteur la possession utile et permanente de la chose qu'il lui livre; en d'autres termes, il s'oblige à ce qu'aucune cause antérieure à la vente ne vienne enlever à l'acheteur la possession de la chose vendue : *rem habere licere emptori præstare debet*. Il n'est pas seulement tenu de lui livrer la chose; il doit encore le préserver de l'éviction, il doit le garantir. L'échange est aussi un contrat à titre onéreux, où chaque partie a pour mobile et pour but son intérêt propre. Lorsque la convention d'échange a été exécutée de part et d'autre, lorsque chacune des parties a livré à l'autre la chose par elle promise, si l'une d'elles, par la faute ou l'absence de droit de son cocontractant, vient à être privée dans la suite des avantages qu'elle était en droit d'espérer légitimement, elle pourra

lui demander raison du préjudice que lui cause l'éviction qu'elle a subie; ainsi l'exige le respect dû aux conventions. Tels sont d'ailleurs les principes de l'obligation de garantie, que nous trouvons spécialement dans les contrats de vente et d'échange.

D'une manière générale, nous entendons par éviction tout fait qui aura pour résultat de priver une personne d'un avantage, d'une situation juridique, d'un droit qu'elle tient d'une autre. Quant à la garantie, c'est l'obligation de prévenir l'éviction, s'il est possible, ou d'en réparer les conséquences¹.

Puisque le partage est, selon les cas, assimilé à un échange ou à une vente, il est tout naturel d'en faire découler l'obligation de garantie, qui est de droit dans ces deux contrats. Les copartageants seront donc tenus réciproquement les uns envers les autres de cette obligation, dans le cas où l'un d'eux viendrait à être évincé d'un des objets compris dans son lot pour une cause antérieure au partage. L'égalité qui, en principe, devait exister dans les avantages qu'ils espéraient tirer du partage a été rompue; elle doit être rétablie. Chacun d'eux

1. Labbé, *De la garantie* (*Revue pratique de droit français*, t. 19, année 1863, nos 1 et 2.)

n'a entendu se dépouiller des droits indivis qu'il possédait sur toutes les parties de la chose commune, que dans l'espoir d'acquérir des droits divis sur les choses que le partage aura mises dans son lot: si tout ou partie de ces choses lui est enlevée pour une cause antérieure au partage, un recours lui sera ouvert contre ses con-sorts. Quel sera ce recours? C'est ce que nous allons rechercher dans ce dernier chapitre.

Le partage pouvant être fait à l'amiable ou en justice, nous devons étudier la garantie dans ces deux hypothèses différentes.

SECTION I^{re}

DE LA GARANTIE DANS LE PARTAGE AMIABLE

Supposons qu'un partage amiable soit intervenu entre Primus et Secundus par suite de l'ouverture d'une succession à laquelle ils sont appelés. Le fonds Sempronien, mis dans le lot de Primus, lui est enlevé par suite d'une éviction. Ce fonds, par exemple, n'appartenant pas au défunt, le véritable propriétaire l'a revendiqué: quelle créance et quelle action Primus évincé va-t-il avoir contre Secundus, son copartageant, qui doit le défrayer des dommages que lui cause l'éviction?

Pour répondre, nous devons distinguer deux époques : l'époque antérieure à la formation des contrats innomés, et celle qui suit leur adoption.

Dans les premiers temps, lorsque le partage était un contrat se concluant par des stipulations, le copartageant évincé ne pouvait avoir qu'une *condictio ex stipulatu* pour recourir contre son consort. Secundus s'est, en effet, engagé par la convention de partage à rendre Primus propriétaire exclusif du fonds Sempronien ; du moment qu'il y a éviction, il doit toujours ce qu'il a promis, et Primus n'a pas cessé d'être créancier. En réalité, le paiement intervenu n'est pas un paiement, puisque l'éviction en a détruit l'effet. L'action *ex stipulatu* subsiste donc dans son intégralité en faveur de Primus pour lui permettre d'obtenir un second paiement, et de donner au contrat l'efficacité qu'il doit avoir. (Loi 7, Code III, 38.) Dans les obligations qui ont pour objet une *datio*, pour que le débiteur paie valablement, il faut, en effet, qu'il soit propriétaire de l'objet qu'il transmet à son créancier en paiement de sa dette.

En réalité, cette créance que Primus évincé possède contre Secundus n'est pas une créance en garantie ; c'est sa créance primitive qu'il recouvre, et qui renaît, munie de l'action dont elle

était d'abord investie, action qu'un paiement sans valeur n'a pu faire disparaître. Secundus ne sera acquitté que lorsqu'il aura remis à Primus une chose analogue à celle qu'il lui avait d'abord transmise ; et on remontera au moment du premier paiement pour savoir ce qu'il doit.

Toutefois, cette action *ex stipulatu* n'est pas pour le copartageant évincé le seul moyen de se faire dédommager du préjudice que lui cause l'éviction ; il aura souvent aussi à sa disposition une véritable action en garantie. En droit romain, en effet, le débiteur d'une dation à titre onéreux devait en général, pour se libérer complètement par le paiement qu'il faisait, non seulement transmettre à son créancier la possession de ce qu'il lui donnait par un acte translatif de propriété, mais encore *cavere de evictione*, c'est-à-dire promettre par stipulation d'indemniser son créancier, si celui-ci venait à être évincé. (Loi 131, § 1, D. xli, 1.)

Le copartageant évincé pourra donc choisir entre l'action née de sa créance primitive et celle issue de cette *cautio de evictione*. Remarquons qu'il aura intérêt à intenter cette dernière, lorsque la chose aura augmenté de valeur dans l'intervalle qui aura séparé le partage de l'éviction ; car le préjudice lui sera cal-

culé au moment de l'éviction. (Loi 66, § 2, D. xxi, 2.)

Cependant, même dans les premiers temps du droit romain, le partage ne se faisait pas toujours par stipulation; c'était souvent une opération au comptant. Les copartageants se transmettaient immédiatement leurs parts indivises dans les biens communs par l'un des modes de transfert de la propriété, *mancipatio* ou *in jure cessio*, sans recourir à des stipulations. Or, c'était un principe reconnu que les actes translatifs de propriété n'engendraient pas eux-mêmes d'obligations. Lors donc qu'un partage était ainsi fait, celui des copartageants qui était évincé ne pouvait pas, à la suite de l'acte intervenu, posséder l'action en garantie. Aussi, pour éviter l'inconvénient résultant de cet état de choses et se réserver une voie de recours, les communis-tes devaient-ils avoir soin de recourir encore ici à la *cautio de evictione*, avant d'opérer des actes translatifs de propriété.

Enfin vint un moment où toutes les conventions synallagmatiques auxquelles le droit civil primitif n'avait pas donné de nom spécial, et qu'il n'avait pas dotées d'une action propre, comme il l'avait fait, par exemple, pour la vente et le louage, furent sanctionnées, même en l'absence de toute stipulation, par une action génér-

rale. Ce sont ces conventions qui, en droit romain, portent le nom générique de contrats innomés. Multiples et divers comme les besoins de la vie sociale, ils comprennent toutes les conventions non prévues par la loi, mais révélées par un fait d'exécution qui en devient la cause obligatoire. Toutes les prestations possibles pouvant se ramener à deux grands objets, *dare* ou *facere*, ce sont ces contrats que le jurisconsulte Paul, dans la loi 5, D. xix, 5, a ramenés aux quatre catégories suivantes : *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*. Jusqu'au i^r siècle de notre ère, aucune action directe n'était donnée à celui qui, après avoir ainsi contracté, avait exécuté ce qu'il avait promis, pour obtenir de son contractant l'exécution de sa promesse. Sans doute, quelques actions non contractuelles lui sont données pour revenir sur son acte, tant que l'autre partie, soit négligence, soit impossibilité, n'a pas satisfait elle-même à la convention : par exemple, si le fait consistait dans la remise matérielle d'un objet, il pouvait revendiquer cet objet ; mais il devait faire la preuve de sa propriété, et ne pouvait demander des dommages-intérêts pour l'inexécution. (Lois 18, 19, 20, 22, Dig. xix, 5.) Pour atteindre ce but, pour redemander sa chose, il exerçait une action personnelle, la *condictio ob rem dati*, ou

condictio causa data, causa non secuta, action non contractuelle, fondée sur le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. (Loi 65, § 4, Dig. XII, 6 ; loi 1, §§ 3 et 4, XIX, 4.) Il en était ainsi au moins dans les hypothèses *do ut des* et *do ut facias* ; mais, s'il s'agissait de *negotia facio ut des, facio ut facias*, cette satisfaction précaire et approximative que donnait à l'équité la *condictio ob rem dati*, dans les deux cas précédents, n'existait pas d'abord. Comme il n'y avait pas de contrat reconnu par la loi, il n'y avait pas d'action *ex contractu* ; il n'y avait pas davantage de *condictio ob rem dati*, car la répétition d'un fait accompli est impossible. Toutefois, l'équité reçut ici en partie satisfaction, lorsque le préteur Aquilius Gallus eut inventé l'action de dol. On admit que, dans ces *negotia facio ut des, facio ut facias*, l'action *de dolo* serait donnée à l'auteur du *factum*, si l'exécution de la prestation réciproque lui était refusée : il y a dol, en effet, de la part de l'une des parties à profiter de la prestation accomplie par l'autre sans donner ou faire l'équivalent promis. (Loi 5, § 3, Dig. XIX, 5.) Quant aux hypothèses *do ut des, do ut facias*, toujours munies de la *condictio ob rem dati*, elles peuvent, en outre, aboutir à l'action de dol : c'est, par exemple, lorsque l'acquéreur s'est mis par sa faute en retard d'exécuter, et que la

chose a péri entre ses mains depuis sa demeure. (Loi 16, § 1, Dig. xix, 5.)

Mais l'action de dol, tout en réalisant un progrès sérieux sur le passé, avait encore des inconvénients; comme action prétorienne, elle n'était qu'annale. Puis, après l'année, ou contre les héritiers de l'auteur du dol, elle se restreignait à la mesure du profit acquis par le défendeur, au lieu de permettre au demandeur de réclamer satisfaction pour tout le préjudice qu'il avait subi. Enfin, elle entraînait la note d'infamie pour le condamné. L'équité n'était donc pas encore pleinement satisfaite.

Enfin, on finit par considérer la prestation accomplie par l'une des parties comme constitutive d'un contrat. Cette conclusion atteinte après de longues luttes, ne triompha d'abord, il est vrai, que dans les hypothèses *do ut des*, *do ut facias*, vers le commencement du second siècle de notre ère, sous l'influence du jurisconsulte Ariston. Mais elle s'étendit ensuite aux *negotia facio ut facias*; puis elle finit par embrasser le cas de *facio ut des*, dans le cours du troisième siècle. (Loi 7, § 2, D. ii, 14; loi 14, D. xix, 5; loi 6, Code ii, 4.)¹

1. Sur l'origine et le développement des contrats innomés, voyez : May, *Éléments de droit romain*, 1^{re} édit., tome ii, p. 167 et suiv.; Accarias, *Précis de droit romain*, t. ii, 618 et suiv., et *Théorie des contrats innomés*, p. 34 et suiv., et p. 368 et suiv.

Ainsi se forma la théorie des contrats innomés : restait à leur donner une sanction spéciale. Ici une lutte s'engagea entre les deux écoles. Les Sabinien^s voulaient y attacher, à titre d'actions utiles, les actions du contrat nommé le plus analogue : ainsi, ils faisaient produire au contrat innomé d'échange les actions de la vente. (Gaius, III, 141.) Les Proculien^s, au contraire, voulaient une action distincte pour cette espèce de contrats, et les sanctionnaient par l'action *præscriptis verbis*. Ce fut leur opinion qui prévalut. (Loi 2, 3, et 4, D. XIX, 5.)

Nous venons de dire que l'échange était un contrat innomé ; il rentrait, en effet, dans la catégorie des contrats *do ut des*. Lorsque la convention d'échange avait été exécutée de part et d'autre, et que l'une des parties était évincée de la chose qu'elle avait reçue, elle pouvait, dès lors, pour recourir en garantie contre son cocontractant, exercer l'action *præscriptis verbis*. Un contrat s'est formé par l'exécution de la convention. Alors même que la *cautio de evictione* n'a pas été prêtée, il y a cependant obligation de garantie. Il en sera de même dans le partage ; en réalité, ce n'est pas autre chose qu'un échange, lorsque chacun des copartageants reçoit quelques-unes des choses à partager, ou certaines portions divisées de ces choses. Chacun d'eux, en effet, ac-

quiert le droit de copropriété qu'avaient les autres dans les biens que le partage met dans son lot, et aliène le droit de même nature qu'il possède lui-même sur les autres biens : n'est-ce pas là une application de la formule *do ut des* ?

De cette assimilation du partage à un contrat innomé, il résulte que l'action de ces contrats sera donnée désormais au copartageant évincé, pour lui permettre de se faire indemniser par ses consorts : telle est la décision contenue dans un fragment de Papinien. (Loi 66, § 3. D. xxi, 2.)

Voici l'hypothèse prévue par cette loi : « Un partage a été opéré entre cohéritiers dont l'un est absent, mais s'y trouve représenté par un *procurator*. Plus tard, après que l'absent a ratifié les actes que celui-ci a passés en son nom, l'autre cohéritier est évincé. Papinien décide que ce dernier pourra exercer contre l'absent un recours en garantie, par lequel il obtiendra l'estimation du bien réclamé par un tiers, d'après sa valeur au temps de l'éviction.

Ce texte, il est vrai, ne dit pas quelle est l'action que ce cohéritier évincé pourra exercer pour agir en garantie ; mais une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien la désigne clairement : c'est l'action *prescriptis verbis*. (Loi 7, Code III, 38.)

En résumé, dans le partage amiable, les voies juridiques ouvertes au copartageant évincé sont des voies conventionnelles qui pourront résulter de clauses expresses; mais, en l'absence de ces clauses, lorsque la théorie des contrats innomés est établie, l'action *præscriptis verbis* peut être intentée pour sanctionner le droit à la garantie.

La loi 66, que nous venons de citer, nous dit que, lorsque cette action est intentée pour réclamer l'indemnité due par suite de l'éviction, cette indemnité doit être calculée sur la valeur de la chose évincée au moment de l'éviction. De plus, la loi 14 au Code III, 36, décide qu'elle doit être supportée par chaque copartageant, même par celui qui a été évincé, proportionnellement à la part qu'il a prise dans la chose commune, ce qui est juste¹.

Dans l'échange, la partie évincée après l'exécution de la convention avait le choix entre l'action *præscriptis verbis* et la *condictio ob rem dati, re non secuta*. Par la première, l'évincé demandait à être indemnisé de la perte qu'il subissait; par la seconde, il réclamait l'objet qu'il avait livré et faisait résoudre le contrat.

1. La condamnation qui est prononcée par suite de la garantie que les copartageants se doivent, est donc calculée sur les mêmes bases en droit romain qu'en droit français. (Art. 885, Code civil.)

Or, le partage étant, dans certains cas, considéré comme un échange, ne semble-t-il pas au premier abord que ces deux actions doivent appartenir aussi au copartageant évincé? Aucun texte ne lui donne ni ne lui refuse expressément cette option, qui appartient au coéchangiste évincé. Nous croyons, cependant, qu'il ne pouvait exercer que l'action *præscriptis verbis*, et non pas la *condictio ob rem dati*.

Cette solution se justifie parfaitement: il eût été contraire à la nature du partage de lui accorder le choix entre ces deux actions. En effet, si ce communiste évincé eût pu choisir, son intérêt personnel l'aurait seul guidé dans le choix qu'il eût fait. Si, depuis le partage, la valeur des choses mises dans le lot de ses copartageants eût augmenté par rapport à celles qui lui étaient échues, il n'aurait pas manqué d'intenter la *condictio*. Par elle la condamnation qu'il eût obtenue aurait été calculée sur le montant de l'intérêt qu'il aurait eu au rétablissement de l'indivision, et à un nouveau partage. Si, au contraire, la chose mise dans son lot, et dont il a été évincé, avait seule augmenté de valeur, il aurait intenté l'action *præscriptis verbis* pour obtenir le montant de sa valeur au moment de l'éviction. Par suite, les copartageants se seraient trouvés, en réalité, à la discrétion de ce-

lui d'entre eux qui aurait été évincé, et toutes les bonnes chances auraient été ainsi de son côté. Or, il ne faut pas perdre de vue que l'éviction, ici, provient d'une faute commune à tous les copartageants ; tous, ils ont eu le tort de comprendre dans le partage une chose qui ne devait pas y figurer ; par suite, tous doivent supporter les conséquences de cette erreur : il ne serait pas juste que l'un d'eux fût placé dans une meilleure situation que les autres.

Et puis, le système contraire aurait eu le très grave inconvénient de faire renaître l'indivision entre les copartageants, puisque, par suite de l'exercice de la *condictio*, ils auraient été replacés dans la situation où ils étaient avant le partage.

Jusque-là, nous avons toujours supposé que le partage a mis dans le lot de chacun des communistes une part égale et en nature des biens indivis. Mais, lorsqu'un bien commun est impartageable et qu'il n'existe pas, dans la masse à diviser, d'autres biens de même nature, de manière à attribuer un de ces biens à chacun des copartageants, la vente est le seul moyen, nous le savons, de mettre fin à l'indivision. Dans ce cas, ou bien les communistes conviendront que le bien sera attribué à celui d'entre eux qui offrira le prix le plus élevé, ou bien ils

admettront les tiers à enchérir. Dans ces deux hypothèses, en réalité, il y aura une vente ; et rien n'empêche, dans l'espèce, de laisser produire ici au contrat de vente ses effets ordinaires en matière de garantie, si le bien attribué à l'un des communistes ou à un étranger surenchérisseur leur est enlevé par suite d'une éviction. Ils pourront alors exercer, soit l'action *empti*, soit l'action *ex stipulatu duplæ*¹.

SECTION II

DE LA GARANTIE DANS LE PARTAGE JUDICIAIRE

Dans un partage judiciaire, chaque partie ayant été déclarée adjudicataire d'un bien distinct, l'une d'elles est évincée du bien qu'elle a reçu : quelle action possède-t-elle pour se faire indemniser par les autres copartageants ? Ici encore, nous devons distinguer l'époque antérieure à l'organisation des contrats innomés et l'époque qui suit leur adoption.

Dans la première période, le juge des actions en partage doit veiller à ce que les parties se fassent réciproquement une promesse de ga-

1. Labbé, *De la garantie* (*Revue pratique de droit*, t. 19, année 1865, p. 542, n° 54.) Sur l'obligation de garantie dans la vente, voyez : Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n°s 606 et suiv. ; Labbé, *op. cit.*, n°s 7 et suiv.

rantie, en prévision de l'éviction qui pourrait arriver : *Judex curare debet ut de evictione caveatur his quibus adjudicat*, dit la loi 25, § 21, D. x, 2, à propos de l'action *familiae eriscundae*. La loi 10, § 2, D. x, 3, dit de même, à propos de l'action *communi dividundo* : *In communi dividundo judicio justo pretio rem aestimare debebit judex : et de evictione quoque cavendum erit*. Bien plus, si une des parties refusait de faire cette promesse, le juge pourrait l'y contraindre : si c'était le défendeur, en le menaçant, par exemple, d'une condamnation élevée ; si c'était le demandeur, en lui laissant entrevoir que le défendeur sera absous. C'est cette promesse que les textes appellent *cautio de evictione* ; elle fait naître, au profit de l'évincé, une *actio ex stipulatu*.

Quel était l'objet de cette promesse ? Elle portait, croyons-nous, sur une somme d'argent, que le juge déterminait à la suite de l'estimation qu'il devait faire des choses communes avant d'en opérer le partage. Ceci semble résulter, en effet, de ce que Paul, dans la loi 10, § 2, D. x, 3, rapproche l'obligation pour l'*arbiter* de faire cette estimation de celle qui lui était imposée de faire faire aux parties la promesse *de evictione*.

Cette stipulation ordonnée par le juge était—

elle au simple ou au double de la somme estimée par lui? Chaque copartageant s'obligeait-il à payer, en cas d'éviction, le double de l'estimation faite par le juge de la chose évincée, comme le vendeur, en pareil cas, s'obligeait à payer le double du prix? Cujas, poussant l'assimilation du partage à la vente jusqu'au bout, invoque, pour soutenir l'affirmative, un texte de Pomponius (la loi 5, Pr. D. xlv, 1). Ce texte dit que la *stipulatio duplæ* est faite, soit sur l'ordre du juge, soit sur l'ordre des édiles, dans les ventes d'esclaves, d'animaux, qui se font sur les marchés soumis à leur surveillance et à leur juridiction. Il en résulte, selon Cujas, que l'*arbitrarius* peut aussi ordonner cette stipulation quand il opère un partage. Et l'illustre commentateur ajoute que Pomponius, en parlant ici de *stipulatio duplæ* imposée par le juge, aurait justement fait allusion à la *cautio duplæ* fournie en cas de partage judiciaire.

Malgré l'autorité de Cujas, il est cependant difficile d'affirmer que cette loi ne vise que la *cautio* fournie sur l'ordre du juge des actions en partage. Pomponius, en disant que la *stipulatio duplæ* est ordonnée par le juge, a peut-être en vue le cas d'éviction prévu par la loi 14, § 1 *in fine*, D. ix, 4, qui dit que le juge de l'action noxale, en prévision d'une éviction possible,

peut imposer à celui qui fait la *noxæ deditio* l'obligation de fournir *cautio*: *Et officii judicis hoc quoque erit, ut caveatur ei cui deditur, ob evictionem ob suum factum contingentem.*

De plus, il est une considération qui nous fera bien comprendre qu'il ne faut pas pousser aussi loin l'assimilation du partage avec la vente ou l'échange, et que la stipulation ordonnée par le juge ne devait être qu'au simple. L'échange et la vente sont, en effet, des contrats de pure spéculation, dans lesquels chacun des contractants cherche son intérêt privé; tandis que le partage est un acte où l'égalité doit avant tout être maintenue entre les communistes. Or, la *cautio duplæ* détruirait complètement cette égalité au profit de l'évincé, si celui-ci pouvait réclamer de ses copartageants le double de l'estimation du bien évincé faite par le juge: il serait impossible de justifier le bénéfice qui résulterait ainsi pour lui de l'éviction. Il y a tout aussi bien faute de sa part que de la part de ses consorts, d'avoir laissé comprendre dans le partage un bien qui ne devait pas y figurer, puisqu'il n'appartenait pas à la communauté.

Nous reconnaissons cependant que le juge pourrait ordonner la promesse du double, lorsqu'il prononce une adjudication au profit d'un tiers. Ce tiers, en effet, est un acheteur. Nous

ne voyons pas la moindre raison qui puisse dispenser ici les vendeurs, c'est-à-dire les copropriétaires, de s'obliger à payer à l'adjudicataire évincé le double du prix, comme cela a lieu dans une vente ordinaire.

Mais, lorsque la théorie des contrats innomés fut admise, le juge ne fut plus obligé d'imposer aux parties des *stipulationes de evictione*. A leur défaut, les copartageants ne sont plus destitués de toute espèce de droit en cas d'éviction ; le partage judiciaire emporte maintenant de droit, comme le partage amiable, obligation de garantie. Cette obligation sera désormais, même en l'absence de toute convention expresse, sanctionnée légalement par l'action *præscriptis verbis*.

Toutefois, ne peut-on pas objecter que l'action *præscriptis verbis* n'est qu'une action contractuelle, dont le but est de sanctionner un contrat innomé ? Or, dans le partage judiciaire, il n'y a pas de convention, il n'y a pas de contrat, il n'y a pas d'échange convenu. Sans doute, il est impossible de contester la justesse de cette observation ; mais les Romains ont admis que l'instance en partage et les décisions du juge donnaient naissance entre les copartageants à des obligations qui devaient produire les mêmes effets que si elles résultaient d'un par-

tage amiable et, partant, d'un contrat. Voilà ce que nous pouvons conclure d'un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien. (Loi 14, Code III, 36.)

Notons enfin que, dans un partage judiciaire comme dans un partage amiable, l'obligation de garantie est de la nature, mais non de l'essence même du partage ; d'où il suit que, par une clause expresse, les parties peuvent parfaitement l'exclure. Ceci résulte clairement de la loi 14, que nous venons de citer : *Si familiæ ereiscundæ judicio, quo bona paterna inter te et fratrem tuumæ quo jure divisa sunt, nihil super evictione rerum singulis adjudicatarum specialiter inter vos convenit, id est, ut unusquisque eventum rei suscipiat.....* Mais aucun texte ne précise le point de savoir si elle pouvait être écartée d'une manière générale ou s'il fallait, comme dans notre droit (art. 884 C. civ.), que l'espèce d'éviction soufferte eût été spécialement prévue.

D'un autre côté, le cohéritier évincé n'aurait pas pu intenter l'action *praescriptis verbis*, s'il avait eu connaissance, au moment du partage, de la cause de l'éviction qu'il a subie : en pareil cas, l'obligation de garantie ne résulterait pas directement du partage. C'est ce que décide la loi 7 au Code III, 38, pour un partage amiable, et nous ne voyons aucune raison empêchant

d'admettre la même solution pour un partage judiciaire. Mais, si la *stipulatio de evictione* a été faite, le copartageant évincé aura alors un recours contre ses copartageants au moyen de l'action *ex stipulatu*¹.

1. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 828, p. 1039, note 1.



DE

L'ÉLABORATION & DU VOTE DES LOIS

BIBLIOGRAPHIE



- AUCOC..... *Le Conseil d'État avant et après 1789.*
BARD..... *La Constitution de 1875 et ses rap-
ports avec les constitutions étran-
gères.*
BENJAMIN CONSTANT..... *Principes de politique.*
BERRYAT SAINT-PRIX..... *Théorie du droit constitutionnel.*
BERTAUD..... *Du pouvoir constituant de l'Assemblée
nationale de 1871.*
BOUSQUET DE FLORIAN... *Révision des constitutions.*
DE BROGLIE..... *Vues sur le gouvernement de la
France.*
BOUTMY..... *Études de droit constitutionnel.*
CUCHEVAL-CLARIGNY..... *Le Sénat et le vote du budget. (Re-
vue des Deux-Mondes, 1^{er} novem-
bre 1876.)*
DARESTE..... *Les constitutions modernes. Deuxième
édition.*
DUPRIEZ..... *Les ministères dans les divers pays
d'Europe et d'Amérique.*
DUVERGIER DE HAURANNE. *Histoire du droit parlementaire.*
DE FERRON..... *De la division du pouvoir législatif.*
GARSONNET..... *Cours de procédure civile.*
GUERRIER DE DUMAST.... *Historique et théorie du budget de
l'État.*
LABOULAYE..... *Questions de droit constitutionnel.*

LEFEBVRE.....	<i>Etudes sur les lois constitutionnelles de 1875.</i>
PAUL LEROY-BEAULIEU....	<i>Traité de la science des finances.</i>
MORIZOT-THIBAUT.....	<i>Droits des Sénats en matière de finances.</i>
MUEL.....	<i>Constitutions de la France depuis 1789.</i>
ORTOLAN.....	<i>Histoire du droit constitutionnel.</i>
PETIET.....	<i>Histoire du pouvoir législatif en France depuis l'avènement de Philippe le Bel jusqu'en 1789.</i>
PICHON-VENDEUIL.....	<i>De la dualité des Chambres.</i>
PICOT.....	<i>Histoire des États généraux.</i>
POUDRA ET PIERRE.....	<i>Traité pratique de droit parlementaire.</i>
ROSSI.....	<i>Cours de droit constitutionnel.</i>
RIBERT.....	<i>Esprit de la constitution de 1875.</i>
LÉON SAY.....	<i>Le budget devant les Chambres françaises. (Revue des Deux-Mondes, 15 janvier 1885.)</i>
SAINT-GIRONS	<i>Manuel de droit constitutionnel.</i>
STUART MILL.....	<i>Du gouvernement représentatif.</i>
SISMONDI.....	<i>Études sur les constitutions.</i>
TISSOT.....	<i>Principes de droit public,</i>



DROIT FRANÇAIS

DE L'ÉLABORATION ET DU VOTE DES LOIS

INTRODUCTION

Dans toutes les nations parvenues à un degré de civilisation avancé, faire les lois est un travail immense qui jamais ne reste suspendu. S'il est même une tâche complexe et difficile à remplir dans le gouvernement d'un pays, c'est bien incontestablement celle qui est dévolue au pouvoir législatif. Reconnaître, proclamer et sanctionner le droit à l'égard de tous les citoyens, et de toutes les autorités, voilà en effet la mission qui lui est impartie. C'est à lui d'établir des règles générales, qui spécifient à l'avance, parmi les actes auxquels peuvent

donner naissance les relations des individus, ceux que, dans l'intérêt commun, il convient de permettre ou de défendre. Aussi, pour atteindre ce but, et rendre son œuvre vraiment utile et durable, doit-il rechercher sans cesse ce qui peut être avantageux pour tous, afin de faire de la loi l'expression de l'intérêt général.

Si cependant sa tâche est lourde, en revanche, ses droits sont très étendus.

Qu'il émane directement ou indirectement de la nation qu'il représente, ce pouvoir, qui édicte les lois, commande à la société tout entière. Son autorité n'a de limites, que celles qui lui sont imposées par la constitution écrite ou traditionnelle du pays, le respect des droits individuels et des libertés légitimes, les idées de justice et de bien public, qui doivent inspirer tous ses actes, et auxquelles il doit toujours rester fidèle. La loi elle-même, résultat de ses travaux, lorsqu'elle a été rendue par ses organes régulièrement établis, doit être considérée comme un ordre souverain et indiscutable, auquel chaque individu est tenu de conformer ses actes. Elle est en effet nécessaire à l'existence et au maintien de l'ordre social. L'autorité suprême dont elle est revêtue ne doit donc pas être discutée. Elle s'impose également à tous

les citoyens ; et tous doivent lui obéir, sans la juger. Autrement, si chacun restait libre de s'y soumettre ou de n'en tenir aucun compte, perdant tout caractère coercitif, n'ayant plus ni force, ni pouvoir, elle ne serait plus la loi. Tout au plus pourrait-on la considérer comme un simple précepte, auquel chacun pourrait librement se soustraire.

Un des principes fondamentaux de notre droit public moderne exige que la nation participe elle-même à l'élaboration des lois par ses mandataires. Chez presque tous les peuples, ce principe a même poussé de si profondes racines, qu'une loi, que les représentants n'auraient ni approuvée ni votée, ne serait pas regardée comme obligatoire. Nous sommes donc bien loin de la pratique absolutiste des empereurs romains et de nos rois du ^{xvii}^e et du ^{xviii}^e siècle. Dans le fond comme dans la forme, la loi n'est plus l'expression de la volonté exclusive d'un seul homme, personnifiant l'État tout entier, et réunissant tous les pouvoirs ; elle est maintenant, au contraire, l'expression de la volonté nationale elle-même, fixant par l'organe de ses représentants, conformément à la justice et pour l'utilité générale, les règles de droit destinées à régir les rapports des citoyens entre eux et leurs rapports avec l'État. Presque

partout aujourd'hui, le pouvoir législatif réside en effet dans la représentation politique de la nation. Ce sont les mandataires mêmes du peuple qui l'exercent. Il n'appartient plus à l'individu, mais à l'ensemble de l'État; et le besoin de liberté et d'émancipation, que possède chaque homme, est ainsi satisfait par le droit qui lui est reconnu de participer dans une certaine mesure au pouvoir de légiférer.

Si nous recherchons à présent à quelle autorité appartient le droit de formuler les lois, nous devons reconnaître que le pouvoir législatif peut s'exercer, et qu'en fait, il s'est exercé sous les formes les plus diverses. C'est à la constitution politique de chaque peuple qu'il appartient de déterminer leur mode de formation, et les autorités qui doivent collaborer à leur confection.

Dans les monarchies absolues, le roi, en vertu d'un droit divin prétendu, et parfois d'une délégation populaire effective ou présumée, détient seul le droit de faire la loi, et celui de la faire exécuter. Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif sont réunis dans sa personne.

Dans les monarchies constitutionnelles ou représentatives, au contraire, une ou plusieurs assemblées, représentant tantôt des classes différentes de la nation, tantôt la nation tout

entière, partagent avec le roi une portion considérable du pouvoir législatif. Avec ou sans l'initiative, ce sont elles en effet qui discutent et votent les lois. Le prince ne saurait en imposer aucune à ses sujets, sans que le parlement en ait préalablement consacré et approuvé toutes les dispositions. Toutefois, sous ce régime, une prérogative importante est souvent réservée au monarque : le droit de sanction, droit qui le rend en quelque sorte maître des lois votées par les délégués du peuple, en ce sens que son refus de les promulguer fait obstacle à leur exécution.

Quant aux républiques, elles ont suivi et suivent encore des règles bien différentes, en vue d'assurer à la volonté nationale son expression la plus exacte.

Ici le peuple est appelé à sanctionner par son vote, soit toutes les lois délibérées et adoptées par ses représentants, soit seulement les plus importantes d'entre elles, les lois constitutionnelles par exemple, ou enfin celles pour lesquelles un nombre déterminé de citoyens réclament un vote populaire.

Là, dans les républiques parlementaires ou essentiellement représentatives, le pouvoir législatif réside essentiellement dans le parlement, qui représente la nation. Les lois votées

par lui ont une pleine autorité, sans que le pouvoir exécutif ait besoin de les sanctionner. Celui-ci ne participe ordinairement à leur formation que par le droit, ou plus exactement le devoir qui lui est imposé de les promulguer, devoir combiné parfois avec la faculté d'inviter le parlement à délibérer une seconde fois sur une loi qu'il vient de voter. Le plus souvent aussi, la constitution reconnaît aux membres du gouvernement le droit de présenter eux-mêmes aux assemblées législatives les projets qu'ils jugent nécessaires au bien-être public et à la marche des affaires.

Enfin le parlement lui même peut être conçu, et en fait, il a été organisé de diverses façons. Dans quelques pays, en Grèce et en Serbie, par exemple, il ne comprend qu'une seule assemblée ; dans d'autres, et ce sont de beaucoup les plus nombreux, il se compose de deux Chambres, auxquelles des pouvoirs égaux sont généralement reconnus. Cependant, à celle de ces deux assemblées, qui passe pour représenter plus exactement la nation, parce qu'elle en est une émanation plus directe, on a quelquefois accordé le droit exclusif de présenter et de discuter les projets de loi ; tandis qu'on n'attribuait à l'autre qu'un droit de contrôle, de *veto* plus ou moins absolu, avec ou sans la fa-

culté d'en appeler à une nouvelle délibération.

Quant à la cause même de cette division des organes du pouvoir législatif, dans les républiques comme dans les monarchies, elle s'explique par la nécessité de donner une représentation distincte à des intérêts différents, ou seulement par la convenance d'assurer aux lois une préparation, et une élaboration plus approfondies. Des délibérations, prises successivement dans diverses assemblées, écarteront souvent en effet des solutions trop précipitées.

Nous aurons, d'ailleurs, l'occasion de revenir sur cette importante question.

Ces différents systèmes, que nous venons d'esquisser, ont été successivement appliqués chez nous depuis la première révolution. Cependant, avant d'entrer dans de plus amples détails à leur sujet, comme avant d'examiner les règles suivies aujourd'hui pour l'élaboration et le vote des lois, nous croyons indispensable de dire quelques mots de l'exercice du pouvoir législatif dans l'ancien droit français.

Après la conquête de la Gaule par les Francs, il était impossible que la royauté germanique, s'exerçant désormais sur des peuples habitués depuis longtemps au pouvoir absolu des empereurs romains, ne fût pas profondément modifiée. Les Gallo-Romains, qui formaient la ma-

porité de la population, enseignèrent à cette royauté nouvelle les traditions de l'empire ; les évêques, de leur côté, lui donnèrent une haute idée de sa puissance et de ses droits, qu'ils lui représentèrent comme délégués par Dieu lui-même. Aussi, pendant près d'un siècle et demi, de 500 à 650 environ, les princes de la première race furent-ils très forts ! — De leur pleine autorité, ils décrètent la guerre, et signent les traités de paix. Dès la fin du *vi*^e siècle, leur pouvoir est sans limites, et Grégoire de Tours, témoin indigné des crimes de Chilpéric, avoue lui-même que nulle puissance humaine n'a le droit de les empêcher. L'Église peut bien avertir le roi quand il pèche ; mais c'est à Dieu seul qu'il appartient de le juger et de le punir.

Dans l'ancienne Germanie, toute la souveraineté résidait en réalité dans une assemblée du peuple, composée de tous les hommes libres de la tribu. C'est elle qui approuvait les lois, et rendait souverainement la justice. Mais ces assemblées ne pouvaient plus être que très difficilement réunies, par suite de l'extension sans cesse grandissante du royaume. Aussi les rois s'habituaient-ils de bonne heure à gouverner et à légiférer seuls. Sans doute, on voit bien encore Clovis consulter ses guerriers en deux circonstances importantes, avant son baptême

et avant la guerre contre les Visigoths ; mais c'est uniquement pour leur demander une réponse comme à l'avance. D'ailleurs, tant que ses successeurs surent garder le pouvoir, il n'est pas fait une seule fois mention des anciens champs de Mars, où les lois étaient soumises à l'approbation du peuple, et il en fut ainsi jusqu'au milieu du vi^e siècle, époque à laquelle, Dagobert le plus puissant des Mérovingiens, faisait encore de sa propre autorité les lois et les constitutions.

Après lui, il est vrai, le pouvoir royal, tombé en des mains débiles, perdit bientôt tout son prestige. Les rois fainéants l'affaiblirent beaucoup eux-mêmes, en gratifiant les principaux de leurs sujets de terres, de privilèges et d'exemptions d'impôts, qui ruinèrent à la fois leur trésor et leur autorité.

Toutefois, à côté de cette monarchie sans force, on voit de bonne heure grandir une nouvelle influence. Simples officiers de la maison du roi d'abord, les maires du palais réussissent bientôt, non sans avoir à surmonter de nombreux obstacles, et à lutter contre de sourdes jalousies, à concentrer sur leur tête tous les attributs de la royauté. Reprenant violemment le pouvoir que les derniers Mérovingiens ne savent pas conserver, ils combattent résolument les pré-

tentions des grands, et parviennent à chasser de leurs comtés les officiers usurpateurs. Lais-
sant à dessein le roi dans un oubli complet, ils
travaillent ardemment à relever partout, mais à
leur profit, l'autorité royale ; et leur pouvoir est
déjà presque absolu, lorsque l'un d'eux réussit
enfin à s'emparer de la couronne.

Cependant, en politiques habiles, les premiers
rois de la seconde race parurent toujours faire
dans leur gouvernement une part à la liberté,
en souvenir des anciennes assemblées délibé-
rantes, qui, chez les Germains, statuaient sur
les intérêts généraux, ils réunissaient parfois
des assemblées générales, à l'approbation des-
quelles ils soumettaient les lois les plus impor-
tantes. Un archevêque de Reims, Hincmar,
mentionne, par exemple, ces réunions que
Charlemagne convoquait deux fois par an, et
« dans lesquelles, dit-il, étaient soumis aux grands
les articles nommés capitules, que le roi lui-
même avait rédigés, par l'inspiration de Dieu,
et dont la nécessité lui avait été manifestée dans
l'intervalle des réunions ». Les lois portaient
même comme signe de la sanction nationale la
formule « *de his consenserunt omnes* » — tout
cela a été approuvé par le peuple ». Mais il faut
bien se garder de prendre à la lettre le sens de
ces paroles. Ces assemblées, en effet, étaient

loin d'avoir un caractère vraiment national. Il faut bien plutôt voir en elles des réunions d'apparat, que de véritables assemblées délibérantes. En réalité, c'était toujours le roi qui faisait la loi. Apparemment, il consultait les seigneurs ; mais à lui seul appartenaient, comme par le passé, l'initiative et la décision. Le pouvoir de Charlemagne était absolu.

Mais cet absolutisme du nouvel empereur d'Occident ne devait pas durer longtemps après lui. L'autorité et la force nécessaire pour conserver le prestige qu'il avait su attacher à sa couronne, firent en effet complètement défaut à ses successeurs. Moins d'un demi-siècle après sa mort, la royauté était déjà impuissante à enrayer les progrès chaque jour croissants de l'influence des seigneurs ; et la féodalité commençait à lui porter ses premiers coups en émiettant le pouvoir de ses rois, dont la faiblesse et l'incurie rappellent à tant d'égards celle des rois faibles de la première race. N'étant plus assez forts pour retenir la souveraineté, ils se la laissèrent arracher par leurs officiers et leurs compagnons. Leur trésor épuisé, et dépourvus de ressources, ils se virent de bonne heure dans la nécessité de payer tous les services par des concessions de terres et des bénéfices, qui donnaient à leurs titulaires le droit d'exercer, dans une

certaine étendue de territoire, les prérogatives jusque-là réservées à la royauté. Au bout d'un certain temps les seigneurs, dont les prétentions ne connurent bientôt plus de bornes, réussirent même à se faire attribuer l'hérédité des charges, dont ils n'avaient d'abord été investis qu'à titre temporaire ou viager. (Édit de Kiersy, 877.)

Dès lors rien ne peut plus arrêter les progrès encore lents, mais irrésistibles du régime féodal. L'hérédité des fiefs morcelle le territoire ; celle des offices ruine définitivement le pouvoir royal. Les derniers vestiges de l'autorité échappent rapidement aux héritiers de Charlemagne ; et, cent ans à peine après l'édit de Kiersy, la couronne passe par l'élection sur la tête du possesseur d'un des grands fiefs, Hugues Capet.

A cette époque, la féodalité est en pleine vigueur. La puissance législative appartient concurremment aux seigneurs, à l'église et au roi. Les premiers l'exercent sur les hommes de leur baronnie ; le pape et les conciles, sur les ecclésiastiques, et sur les laïcs, à raison au moins de certaines matières ; le roi, sur les vassaux de son domaine, comme un simple baron. Néanmoins, en vertu d'un droit de suzeraineté générale, il conserve toujours en principe la faculté de convoquer les grands vassaux

de sa couronne, pour faire avec eux des établissements applicables dans tout le royaume.

Sous ce régime, la souveraineté est éparpillée morcelée comme la terre elle-même, avec laquelle elle se confond d'ailleurs. Chaque fief est en réalité un petit état, où le seigneur est souverain, même quand il relève d'un ou plusieurs suzerains. Lui seul administre son domaine, et y rend la justice ; c'est à lui seul qu'appartient le droit d'édicter des lois dans toute l'étendue de ses terres. D'une manière générale, tous les attributs de la royauté, tous les droits régaliens sont réunis dans sa personne. L'ordonnance faite par le suzerain de son propre mouvement n'est pas obligatoire au delà du territoire qui relève directement de lui ; et le subside qu'il décrète sans le soumettre à l'approbation de ses barons ne peut être levé sur leurs hommes. Il est impossible de mettre ban, c'est-à-dire de légiférer, chez un baron, sans son consentement. Voilà la règle. Aussi voit-on souvent les grands seigneurs appeler leurs vassaux auprès d'eux, non seulement pour combattre sous leur bannière, ou rendre la justice à leur cour, mais aussi pour les aider de leurs conseils, et faire des ordonnances applicables dans toute la province.

Faire consentir les subsides ou les lois nou-

velles dans ces assemblées générales, c'était bien pour eux le moyen le plus simple et le plus sûr de maintenir partout dans leur domaine le prestige de leur autorité. Revenus dans leur fief, les comtes et les barons étaient ainsi obligés d'y faire exécuter l'établissement qu'ils avaient approuvé ; et le suzerain d'ailleurs avait certes grand soin de veiller à son application.

Quant au pouvoir législatif du roi, il est absolument analogue à celui du grand feudataire dans sa province. Dans le domaine royal proprement dit, c'est-à-dire dans les provinces qu'il possède à titre de grand feudataire, il n'est pas non plus seul législateur. Il ne l'est que dans les terres où aucun baron n'existe entre lui et les fénanciers. Par suite, s'il veut faire une ordonnance qui coure au delà de ses propres baronnies, et qui ait force de loi dans les fiefs des seigneurs qui relèvent de lui, il lui faut préalablement obtenir le consentement de chacun d'eux. De même, s'il veut lui faire franchir les limites des domaines royaux, et la faire pénétrer jusque dans les états des grands vassaux de la couronne, il est obligé de les convoquer, et de la soumettre à leur approbation. Ils arrêteront ensemble les dispositions qu'ils ont un intérêt commun à faire observer. C'est à ces réunions de seigneurs que l'on donnait le nom

d'assises d'État, de Parlement ou d'Échiquier.

Cependant, à cette révolution aristocratique, qui pendant trois siècles brisa l'unité du pays, une autre devait succéder. A partir du XIII^e siècle, en effet, les Capétiens travaillent sans relâche pour rendre à la couronne son ancien prestige. Tous leurs efforts tendent à réunir les membres épars de la société française ; ils n'ont plus qu'un but : enlever aux seigneurs les droits usurpés par eux, pour relever la royauté abattue et impuissante.

Les circonstances d'ailleurs viennent à propos favoriser leurs desseins, et en faciliter la réalisation. Tandis que les deux autres puissances qui, à cette époque, se disputent la suprématie, l'Église et les Nobles, portent en elles-mêmes des germes de décadence, la monarchie, au contraire, quoique comprimée, est pleine de sève et d'activité. Par des héritages, d'heureuses alliances, comme par la conquête, les descendants d'Hugues Capet étendent peu à peu les limites de leurs domaines, et acquièrent bientôt, avec la conscience de leur droit, la force d'imposer à tous leur suzeraineté.

La féodalité, d'un autre côté, d'abord protectrice, était vite devenue oppressive. Après les avoir protégées et défendues contre de nouvelles invasions de barbares, les seigneurs étaient

maintenant la terreur des campagnes. Alors, fatiguées de leur oppression, épuisées par leurs exactions, les populations vinrent d'elles-mêmes se grouper autour de la royauté, qui seule leur offrait aide et protection. C'était pour celle-ci une occasion excellente de combattre le despotisme des grands, et d'étendre sa propre influence. Aussi ne manqua-t-elle jamais de répondre à l'appel des communes, de lutter au besoin avec elles contre les oppresseurs, et de leur arracher des chartes d'affranchissement qui diminuaient d'autant leur autorité.

Jusqu'à la fin du ^{xii}^e siècle cependant, les rois ne légifèrent encore que dans le domaine royal proprement dit, dans les terres d'obéissance le Roi, comme on disait alors. Ce n'est guère qu'à partir de Philippe-Auguste que nous les voyons essayer de faire un très grand conseil, selon l'expression de Beauvillain, c'est-à-dire avec le concours des grands feudataires, quelques règlements applicables dans tout le royaume. Dès cette époque, en effet, les progrès de la royauté sont très sensibles. Elle apparaît déjà au-dessus et pour ainsi dire en dehors de la féodalité.

Néanmoins, il faut aller jusqu'au règne de Philippe le Bel pour la voir entamer résolument la lutte contre le pouvoir féodal et l'Église. Les

prédécesseurs de ce prince en réalité ont moins combattu, que mis la couronne en état de se défendre. Lui, au contraire, s'affranchit complètement de la suzeraineté du Saint-Siège ; il n'ose pas encore s'attaquer trop ouvertement aux grands seigneurs ; mais il s'attache à dépouiller les petits barons de ses domaines de leur pouvoir législatif. Aussi éparpille-t-il par tout le territoire nombre d'officiers qu'il excite par-dessous main à les harceler et à les débusquer de leur droits régaliens. La multiplication des cas royaux, c'est-à-dire des affaires où le roi est directement ou indirectement intéressé, est pour lui un merveilleux instrument pour atteindre le but qu'il poursuit ; et il ne se fait pas faute d'en user. Ce sont ses gens qu'il investit du droit d'instruire et de juger ces affaires, à l'exclusion des seigneurs. A la fin de son règne ses barons ne légifèrent plus guère qu'en assemblée générale, et lorsqu'il juge à propos de les réunir.

Vis-à-vis des grands feudataires, il est vrai, la tâche est plus aride. Ils sont encore trop puissants pour qu'il puisse tenter de leur arracher d'un seul coup leurs prérogatives. Mais il sait habilement dissimuler ses intentions et voiler ses desseins. Tout en leur faisant quelques concessions plus apparentes que réelles, il se fait une place et la plus importante au milieu

d'eux. Il ne réclame pas encore le droit de statuer seul sur toutes les questions, mais il prétend, avec l'appui des légistes, qu'il fait entrer dans ses conseils, tenir de Dieu seul la mission de veiller aux intérêts communs, et de présider au choix des mesures générales. Sortis pour la plupart de la bourgeoisie, qu'il sait à propos favoriser, ces juristes, par un juste retour, défendent énergiquement les principes de gouvernement qu'il veut faire triompher. A côté, et sur les débris des anciennes idées de suzeraineté, ils échafaudent lentement l'idée bien plus générale de souveraineté. Profondément versés dans l'étude du droit romain, ils s'efforcent naturellement de faire prévaloir les règles qu'ils rencontrent dans cette législation; et ceux d'entre eux qui enseignent ou écrivent, ne poursuivent qu'un but : rendre la royauté française héritière des maximes impériales. Ils font du roi l'héritier des empereurs; et le *quidquid principi placuit legis habet vigorem* est bientôt traduit par eux par « si veut le roi si veut la loi ». « Ce qui plet à faire au roi, écrit Beaumanoir, doit être tenu pôr loi. »

Sans doute les ordonnances de Philippe le Bel ne sont pas encore reçues de plein droit en Flandre, en Bretagne, en Gascogne et en Bourgogne, contre la volonté du haut seigneur qui y

règne, et qui y demeure toujours le souverain législateur. Il réussit néanmoins à les rendre obligatoires par tout le royaume, en appelant ces grands vassaux dans les parlements, à l'approbation desquels il les soumet. De sorte que si, en théorie, la puissance législative du roi ne gagne pas grand'chose sous son règne, du moins laisse-t-il en fait la royauté beaucoup plus forte, qu'elle ne l'était, lorsqu'il monta sur le trône !

Plus d'un siècle sera encore nécessaire à cette monarchie pour abattre complètement la puissance des grands seigneurs. Une violente réaction contre le pouvoir royal, réaction que vinrent bientôt favoriser les complications amenées par les malheurs de la guerre de Cent Ans, suivit en effet la mort de Philippe le Bel. Exclusivement occupés à repousser les invasions anglaises, ses successeurs ne purent donc continuer l'œuvre qu'il avait commencée. A peine même avait-il disparu, que les grands relevèrent orgueilleusement la tête : si bien qu'à la fin du ^{xiv}^e siècle, et dans la plus grande partie du ^{xv}^e, loin d'être dépouillés de leur pouvoir législatif, ils en étaient au contraire plus fortement investis que jamais. — Les barons, sans doute, avaient perdu beaucoup de leurs droits régaliens, les villes, beaucoup de leurs libertés ; les petites souverainetés étaient complètement abais-

sées; mais les grands feudataires levaient encore dans leurs provinces des subsides sans le consentement du roi. Ils continuaient même à battre monnaie, à faire sans l'intervention de ce dernier des lois civiles et pénales; et ils avaient grand soin de ne laisser passer dans leurs domaines, aucune ordonnance royale qui n'aurait pas été faite dans les formes requises pour avoir le caractère de loi générale ¹.

Cependant la fin du xv^e siècle devait marquer la chute définitive de la féodalité comme régime aristocratique. Débarrassée des Anglais, qu'elle a enfin vaincus, la royauté avec une nouvelle ardeur, reprend contre les seigneurs à partir de 1453 la lutte qu'elle avait été longtemps obligée d'abandonner. Tous les éléments de la puissance publique tombent successivement entre ses mains, et elle s'achemine maintenant à grands pas vers le pouvoir absolu. Louis XI abat les dernières citadelles de la féodalité. Il réduit la Bourgogne, qu'il a réunie à sa couronne; et Charles VIII après lui avait annexé la Bretagne. Le roi prend partout la place des grands feudataires; et, au-dessous de lui, il n'y

1. Ainsi la pragmatique sanction de Charles VII ne fut pas reçue en Bretagne, le duc ayant pris de son côté des précautions contre la puissance ecclésiastique, pour qu'à l'avenir, les actes législatifs ou judiciaires apostoliques ne pussent être exécutés directement, et sans le contrôle de l'autorité civile.

a plus que de simples vassaux, complètement déchus de leur ancienne puissance. — Au xvr siècle, la monarchie absolue est définitivement établie, et acceptée par les jurisconsultes eux-mêmes.

C'est ainsi que Dumoulin donne sans hésiter au roi la plénitude de la puissance législative. *Solus rex*, dit-il dans son traité « *de Legibus et privilegiis regni Franciæ* », *facit constitutiones seu leges in regno Franciæ*. De même pour Guy Coquille, l'un des principaux droits de la majesté et autorité du roi est de faire des lois, et ordonnances générales pour la police universelle de son royaume. (*Institutions du droit français*, chap. *Des droits de la royauté*.)

Dès lors, en fait comme en droit, les seigneurs ont perdu tout pouvoir de légiférer dans leurs terres, et les ordonnances royales ont de plein droit force obligatoire dans leur propre domaine, sans qu'ils puissent jamais s'opposer à leur exécution. Tout au plus conservent-ils encore un certain pouvoir réglementaire en matière de police, dernier vestige de leur ancienne autorité, qui disparaîtra bientôt. Ils ne collaborent plus à la confection des lois générales ; ou du moins, ils n'y participent plus qu'en tant qu'ordre de la nation, et au même titre que le Clergé et le Tiers État dans les assemblées d'états géné

raux. Le roi est désormais le seul législateur du royaume.

Ces assemblées sans doute cherchent depuis longtemps déjà à partager avec lui la direction des affaires publiques. Elles prétendent même avoir le droit de contrôler les actes de son gouvernement. Mais il serait trop long de rapporter les nombreuses tentatives qu'elles firent pour acquérir la puissance législative. Aussi devons-nous nous contenter de citer quelques exemples.

Ainsi en 1357, profitant des difficultés auxquelles la royauté est en butte après le désastre de Poitiers, les États rassemblés se réservent la faculté de surveiller le gouvernement. Ils réussissent même à se faire reconnaître le droit de se rassembler deux fois par an, de voter les impôts et d'en contrôler l'emploi. (Ordonnance de réformation de mars 1357). — A Tours, en 1483, un député du Tiers, Jean Cordier, demande aussi qu'ils soient périodiquement réunis, et Jean Masselin revendique pour eux le droit de voter l'impôt. Leurs discours sont même très hardis ; et on lit encore avec étonnement celui de Philippe Pot, sur les obligations des princes et les droits des peuples, à propos de la question de la garde et de l'éducation du roi, sous la régence d'Anne de Beaujeu.

« Comme l'histoire le raconte, dit-il, et

comme je l'ai appris de mes pères, dans l'origine, le peuple souverain créa les rois par son suffrage, et il préféra particulièrement les hommes qui surpassaient les autres en vertu et en habileté. En effet, chaque peuple a élu un roi pour son utilité. En effet, les princes sont princes, non pour tirer un profit du peuple et s'enrichir à ses dépens, mais pour l'enrichir et le conduire de bien en mieux. S'ils font quelquefois le contraire, certes ils sont tyrans et méchants pasteurs..... Comment des flatteurs attribuent-ils la souveraineté au prince, qui n'existe que par le peuple ? Est-ce que chez les Romains chaque magistrat n'était pas nommé par l'élection ? Est-ce qu'une loi était promulguée avant que d'abord rapportée au peuple, elle eût été approuvée par lui ?

« Je veux que vous conveniez que l'État est la chose du peuple, qui l'a confiée au roi. Or, puisqu'il est constant que notre roi ne peut disposer lui-même de la chose publique, il est nécessaire qu'elle soit régie par le ministère d'autres personnes..... Elle retourne en ce cas au peuple, donateur de cette chose, et il faut qu'il la reprenne, à titre de maître..... L'administration du royaume et sa tutelle sont accordées légalement pour un temps au peuple ou à ses élus.....

« Pourquoi donc craignez-vous de conclure que vous avez été principalement appelés pour diriger par vos conseils la chose publique, en quelque sorte vacante à raison de la minorité du roi ! C'est ce que nous prescrivent les lettres patentes de convocation ; c'est ce que le chancelier dans sa harangue, approuvée par la présence du roi et des princes, vous a déclaré..... Ces raisons réfutent ceux qui pensent que notre assemblée n'a été ordonnée que pour lever les impôts, et qu'une opération ou un but différents ne la regardent point.

« Aujourd'hui que les États sont réunis en un corps, les règlements qui ont été faits, comme les autres qui sont à faire, doivent être préparés. Effectivement, ce qui s'est passé, n'acquiert force suivant moi, que quand les États l'ont sanctionné, et aucune institution ne subsiste sainement et solidement, si elle s'élève contre leur gré, sans qu'on les ait consultés, et qu'on ait eu leur consentement soit exprès, soit tacite »¹.

Il rappelle ensuite que les États se sont déjà ingérés dans l'administration du royaume, sous Philippe IV et ses fils, et sous la régence de Charles V².

— 1. *Journal des États généraux de France en 1483*, par Jean Masselin, traduit du latin par Bernier, avec les procès-verbaux du Conseil de régence de Charles VIII, d'août 1483 à janvier 1488. (Documents inédits de l'histoire de France, p. 147.)

2. Ceux de 1576 réclamèrent même le pouvoir législatif proprement

Quoi qu'il en soit, malgré toutes les tentatives faites dans ce but, ces assemblées n'eurent jamais qu'une ombre de pouvoir législatif. Elles se faisaient l'organe de nombreuses plaintes ; on leur promettait beaucoup, et finalement elles votaient les impôts qu'on leur demandait. Après leur séparation, il était bien rare que la royauté réalisât les promesses qu'elles avaient réussi à lui arracher. En 1357, par exemple, les membres des États venaient à peine de se disperser, que le Dauphin défendait à tous les sujets du royaume de payer l'aide qu'ils avaient décrétée un mois auparavant. Il révoquait l'ordonnance de réformation, et déclarait vouloir dorénavant gouverner seul, et ne plus avoir de curateur. De même en 1483, après la dissolution de l'assemblée de Tours, on publia au nom du roi les réponses faites aux cahiers. Presque toutes, elles étaient favorables aux demandes. Mais, comme il ne sortit immédiatement de là aucune ordonnance de réformation, après tant de paroles, rien ne fut changé dans le gouvernement.

D'ailleurs on ne pouvait guère espérer que la royauté, parvenue non sans peine au pouvoir absolu, consentit facilement à abandonner ses

dit. Les trois ordres demandèrent en effet au roi que les ordonnances faites avec leur avis fussent inviolables et irrévocables, autrement que par une autre assemblée d'États généraux.

conquêtes. Comment, en effet, aurait-elle hésité à écraser ces assemblées, lorsqu'elle trouvait pour l'y encourager et soutenir ses prétentions à gouverner seule, des jurisconsultes comme Dumoulin, Charondas, Guy-Coquille, Loyseau et Bodin. « Et en cela, écrivait ce dernier, se connaît la grandeur et la majesté d'un vrai prince souverain, quand les États de tout le peuple sont assemblés, présentant requête et supplications à leur prince en toute humilité, sans avoir aucune puissance de rien commander, ni décerner, ni voix délibérative; mais ce qu'il plaît au roi consentir, ou dissentir, commander ou défendre, est tenu pour loi, pour édit, pour ordonnance.

« En quoi ceux qui ont écrit du devoir des magistrats et autres livres semblables, se sont abusés de soutenir que les États du peuple sont plus grands que le prince : chose qui fait révolter les vrais sujets de l'obéissance qu'ils doivent à leur prince souverain. »¹

D'un autre côté, le manque de périodicité, et les dissensions continuelles qui s'élevaient entre les ordres eurent la plupart du temps pour conséquence de laisser sans résultat appréciable la plus juste revendication des États².

1. Bodin, *République*, livre I, ch. 8.

2. Il faut dire cependant que, s'ils n'exercèrent jamais aucune action directe en matière législative, en ce sens qu'ils ne pouvaient

En somme, le caractère propre de ces assemblées est d'avoir toujours été pour la monarchie un expédient destiné à parer aux nécessités publiques, et surtout aux nécessités financières les plus urgentes. Depuis ceux de 1302, en effet, qui affirmèrent les droits de la société laïque, jusqu'à ceux de 1789, qui devaient combler le déficit du trésor, on peut dire, d'une manière générale, qu'ils ne furent convoqués que dans des circonstances critiques, que la royauté se reconnaissait impuissante à dominer.

Malgré tout il se forma autour d'eux une sorte de tradition, suivant laquelle aucune cession de territoire, aucune aliénation définitive du domaine public, aucune imposition nouvelle n'étaient valables sans leur assentiment. Cette tradition, il est vrai, fut toujours combattue par les rois ; au ^{xvii}^e siècle, il n'en fut même tenu aucun. Mais, reprise et énergiquement défendue par les publicistes dans la seconde moitié du ^{xviii}^e, elle fut définitivement consacrée par la convocation des États de 1789.

Jusque-là, le roi gouverna en réalité avec l'aide de ses conseils et du Parlement, spécia-

intervenir que par voie de représentations et de doléances, le roi conservant la plénitude du pouvoir législatif, leurs vœux ne furent pas toujours sans porter quelques fruits. Plusieurs des grandes ordonnances qui ont signalé en France les progrès de la législation ont eu pour but, en effet, de donner satisfaction à leurs réclamations.

Picot, *Histoire des États généraux*, t. iv, pp. 204-205.

lement chargé d'administrer la justice. Si la nécessité de quelque impôt nouveau se faisait sentir, au lieu de réunir les États généraux, il le demandait à des assemblées de notables, qui, sans formuler la moindre récrimination, s'empressaient d'en autoriser la levée.

Quant au droit privé, il prenait sa principale source dans les coutumes, ou usages de chaque province. A partir du ^{xv}^e siècle, les rois en firent publier un grand nombre. Avec les grandes ordonnances de Louis XIV, ces publications forment même le plus important travail législatif de l'ancienne monarchie, d'autant plus que, dans ces rédactions, on ne s'astreignait pas uniquement à reproduire les anciens usages. C'était bien plutôt, en réalité, une réformation du droit coutumier que leurs auteurs avaient pour mission de faire, dans l'esprit antiféodal, qui prédominait parmi les légistes et dans les parlements ¹.

C'est à partir des premières années du ^{xvi}^e siècle que ces cours souveraines commencent à exercer une certaine influence sur le développement de la législation, et à jouer un certain

1. Les principales rédactions des coutumes datent de 1453, 1459, 1484, 1493, 1497. Ces coutumes étaient surtout en vigueur dans le Nord de la France, dans les pays dits de droit coutumier, par opposition aux pays de droit écrit, situés dans le Midi, et où les anciennes lois romaines étaient encore en vigueur.

rôle politique. De l'usage séculaire qui les investit du privilège de recevoir les ordonnances royales pour les publier et les enregistrer, elles essaient de dégager à leur profit un droit à l'exercice du pouvoir législatif. Forts de l'hérédité ou de l'achat de leurs charges, leurs membres prétendent même posséder les droits de contrôle des États généraux, et cherchent à les exercer dans l'intervalle de leurs réunions. Du fait enfin que les lois n'ont force exécutoire qu'après avoir été transcrites sur leurs registres, les parlements concluent qu'ils ne doivent les enregistrer, qu'après les avoir examinées; et si une clause leur semble abusive ou inutile, ils se croient autorisés à la critiquer devant le roi, et à lui soumettre des observations sous forme de remontrances.

Il faut dire de suite que la royauté n'admit jamais toutes ces prétentions. Elle leur accorda bien un droit de remontrances, mais jamais un droit de surveillance ou d'opposition: et Charles IX le leur déclara nettement dans un langage hautain en 1562, à propos de l'enregistrement de l'édit de pacification.

« Les rois mes prédécesseurs, disait-il, ne vous ont mis au lieu où vous êtes tous, pour être les tuteurs ou gouverneurs du royaume, ni pour être conservateurs de ma ville de Paris, car vous

vous êtes fait accroire jusqu'ici qu'étiez tout cela. Et ne vous veux plus laisser en erreur, mais vous commande de ne vous mêler que de la justice ; et quand je vous commanderai quelque chose, si vous y trouviez quelques difficultés pour l'entendre, je trouverais toujours bon que vous m'en fassiez remontrances, comme vous vouliez faire aux rois mes prédécesseurs, et non comme mes gouverneurs. »

Les rois d'ailleurs avaient un moyen facile de venir à bout des résistances de ces cours souveraines. Les lettres de jussion et les lits de justice les obligeaient à céder. Parfois même ils ne se faisaient pas faute de recourir à l'exil, à l'emprisonnement des membres les plus passionnés, à la suspension des assemblées trop récalcitrantes, et enfin à leur suppression, si elles refusaient formellement d'obéir.

Certains même négligèrent complètement de faire enregistrer leurs édits. C'est ainsi que François I^{er}, qui le premier mit au bas de ses lois « car tel est notre bon plaisir », défendit en 1527 au Parlement de Paris « de s'entre-mettre en quelque chose que ce soit de l'État, ni d'autre chose que de la justice » ; lui permettant simplement d'émettre des avis sur les perfectionnements à apporter aux ordonnances. Celui-ci d'ailleurs se soumit humblement ; et son pré-

sident déclara que le roi était au-dessus des lois, reconnaissant toutefois que sa volonté devait être guidée par l'équité et la raison.

Suivant l'exemple de son prédécesseur, Louis XIV ordonna aux parlements d'enregistrer les ordonnances dans le délai de huit jours, passé lequel, elles seraient censées publiées. Dans tous les cas, le droit de remontrance ne devait jamais en retarder l'exécution. (Art. 5. Ordonn. d'avril 1667.) La faculté de faire valoir des observations avant l'enregistrement leur fut rendue, il est vrai, à la mort de ce prince. Mais les lits de justice et l'exil anéantirent de nouveau toute tentative d'opposition de leur part. D'ailleurs le Conseil d'État pouvait rendre des arrêts en commandement, qui, pour être exécutoires, n'avaient pas besoin d'être enregistrés.

Il est toutefois un autre aspect sous lequel on doit envisager la participation des parlements à la puissance législative. Ils avaient en effet le droit d'édicter, sous forme d'arrêts de règlement, certaines dispositions applicables dans leur ressort, dispositions que l'on peut considérer comme de véritables lois. C'étaient surtout des mesures générales, qu'ils prenaient dans l'intérêt public, lorsque des difficultés se présentaient dans un ordre de matières qui n'avaient pas encore fait l'objet d'ordonnances, ou que

celles-ci n'avaient qu'insuffisamment réglées. Les cours souveraines reconnaissant elles-mêmes que les ordonnances pouvaient modifier ou abroger leurs arrêts, les rois ne songèrent jamais à leur enlever leur pouvoir réglementaire. Aussi leur initiative n'étant nullement limitée de ce côté, ne faut-il pas s'étonner du nombre considérable d'arrêts rendus par elles, et dans lesquels elles s'attachaient à régler les points de détail, qui avaient échappé à l'attention du législateur.

Une dernière question nous reste à résoudre, et nous en aurons fini avec l'exercice du pouvoir législatif sous l'ancien régime. Comment étaient préparées et élaborées les ordonnances avant 1789 ?

Elles l'étaient par les conseils du roi, conseils dont Hincmar, archevêque de Reims, nous atteste déjà l'existence dans une lettre à Louis le Bègue, rapportée par Joly, dans le traité des offices et qui existaient encore sous les rois de la troisième race. « Jusqu'au milieu du ^x^e siècle, dit de même M. Beugnot, les rois de France se faisaient assister dans l'exercice de leur pouvoir politique par des personnages éclairés et puissants, auxquels ils déléguaient momentanément une partie de l'autorité royale¹. »

1. Préface du t. 1^{er} du *Recueil des Ordonnances*, p. 27.

Au XIII^e siècle, le conseil du roi fut divisé en plusieurs sections. Le Parlement et la Chambre des comptes en furent détachés pour devenir sédentaires, tandis que le Conseil privé, restant plus particulièrement attaché à la personne du prince, devait le suivre dans ses déplacements. A dater de cette époque, c'est ce dernier qui fut surtout appelé à examiner les questions de législation, de gouvernement et de finances. Ce conseil, composé en majeure partie de légistes, sut même s'acquérir une influence si considérable, que les États généraux tentèrent, à différentes reprises, en 1355, 1483 et 1576, d'influer sur sa composition, et d'y introduire des délégués¹.

Du XIV^e siècle jusqu'à la fin du XVIII^e, les rois modifièrent encore plusieurs fois la division et le nom de leurs conseils. Mais ces diverses assemblées n'en continuèrent pas moins à préparer les actes d'administration et de législation nécessaires à la marche des affaires. Le texte même de ces actes mentionne en effet qu'elles étaient consultées. « Louis....., y est-il dit, à ces causes, de l'avis de notre Conseil et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale..... » C'est dans ces conseils qu'ont été

2. Picot, *Histoire des États généraux*, t. I, pp. 92 et 406; t. II, pp. 69 et 380.

discutées les réformes accomplies par les grande ordonnances rendues à partir du xiv^e siècle, conformément aux vœux des États généraux. Mais c'est surtout à propos des mémorables édits de Louis XIV qu'il serait intéressant d'étudier le rôle considérable du Conseil d'État dans leur préparation. Au xviii^e siècle, ce corps ne resta pas non plus inactif, car il prit une large part dans l'étude des réformes économiques et sociales, que l'on tenta à l'approche de la Révolution.

Nous en avons ainsi fini avec l'ancien régime. En 1789, les représentants de la nation revendiquèrent et obtinrent le droit de participer avec le pouvoir exécutif à la confection des lois. Bien des constitutions ont régi la France depuis cette époque. Si nous nous en tenions exclusivement à l'ordre chronologique, nous devrions étudier ici les règles qu'elles ont édictées pour l'élaboration et le vote des lois. Mais, comme en principe au moins, toutes ont admis les membres de la représentation nationale à les examiner et à les discuter, nous préférons ne donner quelques détails sur celles de leurs dispositions qui se rapportent à notre sujet, que dans le cours de l'étude que nous nous proposons de faire. Nous pourrons ainsi mieux les rapprocher de la Constitution de 1875, et saisir plus facilement les

différences qui, dans cette importante matière, existent entre elles.

Ne considérant plus maintenant que la procédure actuellement suivie pour leur préparation, nous diviserons les lois en trois catégories : les lois ordinaires, les lois de finances, les lois constitutionnelles, et nous consacrerons à chacune d'elles une partie de notre travail. Sans doute, notre constitution ne distingue à proprement parler, au point de vue de leur formation, que les lois ordinaires et les lois constitutionnelles. Il ne serait peut-être pas tout à fait exact de dire que les lois de finances forment une catégorie à part ; mais l'importance même de la particularité qui les concerne, permet, croyons-nous, d'en faire l'objet d'une division spéciale.



PREMIÈRE PARTIE



DES LOIS ORDINAIRES

L'élaboration des lois nécessite et comprend plusieurs opérations distinctes. En premier lieu il faut les concevoir, les formuler, et en faire la proposition. Le projet ainsi présenté est ensuite soumis à un examen et à une discussion dans certaines formes déterminées. Au cours de cette discussion, divers amendements viendront souvent combler les lacunes échappées à l'attention de ses auteurs, et l'améliorer. Puis, amendé ou non, il sera adopté ou rejeté par le pouvoir chargé de l'examiner. Enfin, s'il est approuvé et voté, il faudra encore le porter à la connaissance des citoyens, pour qu'ils puissent se conformer aux règles qu'il impose.

Telles sont les différentes phases que traverse une proposition de loi, avant de devenir exécuté-

toire. Mais, avant d'en aborder l'étude dans ses détails, nous devons dire quelques mots de la manière même dont l'exercice de la fonction législative a été conçu et organisé par nos constituants depuis la première Révolution.

CHAPITRE PREMIER

DE L'ORGANISATION DU POUVOIR LÉGISLATIF EN FRANCE DEPUIS 1789

Si toutes les constitutions qui ont régi notre pays depuis un siècle ont admis les représentants de la nation à discuter et à voter les lois, il n'en est guère parmi elles qui aient organisé la représentation nationale de la même façon, et investi de prérogatives identiques les divers corps auxquels elles ont confié le pouvoir de légiférer. Tandis en effet que les unes n'ont institué qu'une assemblée, les autres, plus sages et avec plus de raison, ont partagé l'exercice du pouvoir législatif entre plusieurs chambres, ayant chacune des droits égaux, ou une part distincte dans la discussion et l'examen des lois.

Dès l'année 1789, la question de savoir si la représentation nationale devait comprendre une ou deux chambres, fut l'objet de très vifs débats au sein de l'Assemblée constituante. Dans le comité de constitution nommé par elle, Mounier, Lally-Tollendal, le duc de Clermont-Tonnerre, séduits par l'exemple de l'Angleterre

et les ouvrages de Montesquieu, se prononcèrent nettement en faveur de la dualité. Au fond, la majorité du tiers état partageait aussi leur avis. Necker lui-même, alors premier ministre, et à l'apogée de sa popularité, était partisan convaincu de ce système. Tout semblait donc assurer son triomphe; ce fut cependant l'opinion contraire qui prévalut. Nous en dirons tout à l'heure le motif.

Le 19 août, le comte de Lally, invoquant l'exemple de la Grande-Bretagne et des États-Unis, demanda le premier, au nom du comité dont il faisait partie, l'établissement d'une seconde chambre. « Le pouvoir politique, dit-il en substance, doit être composé de trois parties, d'une chambre de représentants de la nation, d'un sénat et du roi. Un pouvoir unique finirait nécessairement par tout dévorer. Si la constitution n'en établit que deux, ce sera entre eux une lutte perpétuelle, jusqu'à ce que l'un ait écrasé l'autre. L'existence d'un troisième maintiendra seule l'équilibre entre les deux autres... Une assemblée unique court perpétuellement le danger d'être entraînée par l'éloquence, séduite par des sophismes, égarée par des intrigues, enflammée par des passions qu'on lui fait partager, emportée par des mouvements soudains qu'on lui communique, arrêtée par des

terreurs qu'on lui inspire, par une espèce de cri public même dont on l'investit, et contre lequel elle n'ose pas seule résister.

« Plus l'assemblée est nombreuse, et plus ses dangers augmentent. Plus son pouvoir est étendu, et moins sa prudence est avertie. Elle se porte avec une sécurité entière à une décision dont elle est sûre que personne n'appellera.

« Mais qu'il existe deux chambres au lieu d'une, la première portera plus d'attention à ses décisions, par cela seul qu'elles doivent subir une révision dans la seconde.

« La seconde, avertie des erreurs de la première et des causes qui les auront produites, se prémunira d'avance contre un jugement erroné, dont elle connaîtra le principe. Elle n'osera pas rejeter une décision qui lui présentera le sceau de la justice et de l'approbation publique ; elle n'osera pas en adopter une contre laquelle s'élèveront cette même justice et cette même opinion publique. Si la question est douteuse, de l'acceptation d'une chambre ou du refus de l'autre naîtra un nouvel examen, une nouvelle discussion ; et, dût-on persister quelquefois dans un refus mal fondé, comme la constitution une fois établie, il n'y a pas la moindre comparaison entre le danger d'avoir une bonne loi de moins et celui d'avoir une mauvaise loi de plus, nous

aurons encore atteint à cet égard le degré de perfection dont les institutions humaines sont susceptibles.

« D'ailleurs, une chambre unique ne sera jamais liée par ses délibérations ; elle aura beau prétendre s'enchaîner, comme elle seule aura forgé sa chaîne, comme elle seule la tiendra dans ses mains, elle la rompra toutes les fois qu'elle le voudra. — Un instant d'exaltation pourra lui faire annuler brusquement ce qu'elle aura mûri le plus lentement, ce qu'elle aura le plus sagement décrété. Du jour au lendemain, elle révoquera la décision la plus solennelle ; elle étendra l'une, elle restreindra l'autre. Il suffira que quelques membres, contrariés dans leurs vues, supportent impatiemment le joug auquel l'assemblée se sera soumise, elle se trouvera tout à coup agitée sans savoir pourquoi, et sera conduite involontairement à secouer ce joug, le plus salutaire peut-être qu'elle aura pu s'imposer. Les maux qu'une telle organisation peut entraîner sont incalculables. La constitution elle-même sera dans un danger perpétuel, livrée à l'inconstance, au caprice, à toutes les passions humaines ¹. »

1. Nous avons cru devoir rapporter les principaux passages de ce discours, parce qu'ils contiennent le meilleur exposé que l'on puisse donner des arguments invoqués depuis lors, à l'appui de la théorie

Toutefois la discussion ne s'ouvrit à proprement parler sur cette importante question que le 4 septembre suivant, à propos du *veto* royal. La thèse de Lally fut reprise et ardemment défendue par Mounier au nom du comité de constitution. Mais leurs sages et prévoyantes réflexions ne devaient pas être entendues par la majorité de l'Assemblée.

« La nation est une, sa représentation doit être une », dit Rabaud Saint-Étienne.

« Un peuple qui a deux espèces de représentation, ajouta Robespierre, cesse d'être un peuple unique. »

Sieyès enfin, ramenant toute la question à un syllogisme, combattit la dualité des chambres au nom de la logique et des principes, ce qui ne l'empêcha pas, quelques années plus tard, d'en établir trois dans la Constitution de l'an VIII.

« La loi est la volonté du peuple, dit-il ; un peuple ne peut avoir en même temps deux volontés différentes sur un même sujet ; donc le corps législatif, qui représente le peuple, doit être essentiellement un. A quoi bon deux chambres ? Si elles sont d'accord, il y en a une d'inutile ; si elles sont divisées, il y en a une qui non

qui admet la division du parlement en deux assemblées. C'est de lui d'ailleurs que se sont inspirés presque tous les défenseurs de ce système.

seulement ne représente pas la volonté du peuple, mais qui l'empêche de prévaloir. C'est la confiscation de la souveraineté. »

En vain les partisans du système contraire représentèrent-ils que les lois ne pourraient que gagner à être examinées par deux assemblées distinctes. « Le partage du pouvoir législatif produit les plus grands avantages, dit encore Mounier, en ce qu'il ralentit la marche de la législation, et la rend sage et réfléchie. Il faut en effet beaucoup de lenteur et de prudence pour l'établissement des lois. »

Ces arguments ne réussirent pas à convaincre des hommes qui ne voyaient partout que des abus à réformer, et des lois à faire, autant pour détruire complètement l'ancien régime, que pour élever un nouvel édifice sur ses ruines. C'est ainsi que Mathieu de Montmorency, pour n'en citer qu'un seul, déclarait la création d'une seconde chambre inadmissible, à cause des obstacles qu'elle opposerait à la réforme des abus. « Si elles ont toutes les deux la même formation, disait-il, l'une devient inutile ; si leur formation n'est pas la même, et qu'on adopte le projet d'un sénat, il rétablira l'aristocratie, et conduira à l'asservissement du peuple¹. »

1. Voyez sur ces discussions *Moniteur*, août et septembre 1789.

Le rétablissement de l'influence de l'aristocratie, voilà en réalité ce que redoutaient les partisans d'une chambre unique. Ils se figuraient en effet, Thouret d'ailleurs l'avouait sans détours, que la division du pouvoir législatif eût inévitablement ramené la distinction des ordres ; car le sénat apparaissait au plus grand nombre d'entre eux comme devant surtout représenter la noblesse, c'est-à-dire les privilégiés. Or, on était alors au lendemain de la prise de la Bastille et de la nuit du 4 août. On ne songeait qu'à porter de nouveaux coups à la noblesse et à la royauté ; la France aspirait encore plus à l'égalité qu'à la liberté.

« Dans la disposition des esprits, écrivait Barnave en 1791, dans l'état où les événements avaient conduit l'opinion publique, il faut peu s'étonner que le système de la dualité des chambres fût rejeté, quel que fût son mérite dans la théorie. Il ne pouvait se réaliser qu'entre des pouvoirs qui, n'ayant pas mesuré leur force, eussent mieux aimé s'accorder que se combattre. Mais il est absurde de penser que le peuple, qui venait d'anéantir presque sans effort tous ceux qui l'avaient opprimé pendant tant de siècles, voulût, le lendemain même de sa victoire, partager avec eux l'exercice de la souveraineté. La majorité de la nation et des com-

munes était révoltée de l'idée d'une seconde chambre. Impossible de l'organiser avec une aristocratie pulvérisée. Impossible qu'une seconde chambre n'en fût pas le refuge. Il fallait passer par une chambre unique : l'instinct de l'égalité l'exigeait. Plus tard l'expérience et l'amour de l'ordre l'établiraient, quand l'égalité n'aurait plus à concevoir les mêmes alarmes. Autrement, on s'exposait à voir pour jamais décrier ce système, et la nation à ne trouver de remède à l'anarchie que dans le pouvoir absolu ¹. »

« La division du corps législatif, remarque de même Lafayette, fut repoussée par les métaphysiciens, par les économistes, par la foule des niveleurs, qui prenaient un sénat électif pour une chambre de noblesse, et par les courtisans de cette foule. » Puis il ajoute : « Elle le fut aussi par les aristocrates forcenés, qui votèrent pour ce qui leur parut le plus mauvais, afin de ramener la royauté par les excès mêmes de l'anarchie ². »

Ainsi s'expliquent les 499 voix contre 89 qui, le 10 septembre, repoussèrent la division du parlement en deux chambres. La noblesse et le clergé votèrent eux-mêmes dans ce sens,

1. Œuvres de Barnave, t. 1, p. 110.

2. Lafayette, *Mémoires et Correspondances*, t. III, p. 231.

craignant de ne pas occuper la première place dans une seconde assemblée, et de voir le titre de sénateur récompenser surtout les plus novateurs et les plus dissidents de leurs membres.

Le pouvoir de proposer et de décréter les lois fut donc exclusivement confié à une seule assemblée, et le roi se vit même refuser le droit d'initiative. On ne lui reconnut en effet que la faculté d'inviter cette assemblée par un message à prendre tel objet en considération, ou d'indiquer dans un discours de rentrée les points susceptibles d'être étudiés. « Il ne faut pas, dit Mounier, pour justifier cette disposition, que le roi soit exposé à voir ses projets rejetés, ce qui pourrait abaisser le prestige de sa couronne. » Ce n'était là, toutefois, qu'un faux prétexte ; car, en réalité, le droit d'initiative lui fut uniquement retiré, parce que l'on craignait qu'il ne fût tenté de s'en faire un moyen pour ressaisir quelque parcelle de son ancien pouvoir.

Il cessa donc de participer à la confection des lois, si ce n'est cependant pour accorder ou refuser sa sanction. Encore ici, son *вето* n'était-il que suspensif ! Voici en effet ce que décide à ce sujet la Constitution du 14 septembre 1791 (titre III, chap. III, section III, art. 1 et 2) : « Les décrets du corps législatif sont présentés au roi, qui peut leur refuser son consentement.

Dans le cas où le roi refuse son consentement, ce refus n'est que suspensif. Lorsque les deux législatures qui suivront celle qui aura présenté le décret, auront successivement représenté le même décret dans les mêmes termes, le roi sera censé avoir donné sa sanction. ».

Les constituants cependant ne s'en tinrent pas là. Considérant le droit de s'organiser librement et de fixer souverainement le budget en recettes et en dépenses, comme la meilleure garantie contre les abus du pouvoir exécutif et les coups d'État, ils décidèrent en outre que les actes du corps législatif concernant sa constitution en assemblée délibérante, et ses décrets sur l'établissement, la prorogation et la perception des contributions publiques seraient de plein droit exécutoires, et ne seraient pas soumis à la sanction royale¹.

Telles furent les règles suivies pour l'examen et le vote des lois jusqu'au 10 août 1792. La Constitution de 1791, malgré les précautions prises par ses auteurs pour lui assurer une longue durée, n'eut en effet qu'une assez courte existence. Réunie le 21 septembre, la Convention déclarait la royauté abolie en France,

1. Voyez, sur ces différents points, le décret du 5 octobre-3 novembre 1789 (art. 9 à 13), et la Constitution du 14 septembre 1791. (Titre III, chap. III, section 1 et 3.)

et sur ses ruines, proclamait la République une et indivisible. Huit mois après, le 24 juin, au milieu même des nombreuses difficultés auxquelles elle fut d'abord obligée de faire face elle votait la Constitution de 1793.

Cette constitution confie le pouvoir législatif à une assemblée délibérante, élue par le suffrage universel et aux assemblées primaires des citoyens. Au corps législatif seul appartient le droit de proposer et de discuter les lois. Les projets qui ont reçu son approbation, sont imprimés et envoyés à toutes les communes de la République, sous le titre de loi proposée. Quarante jours après cet envoi, si, dans la moitié des départements plus un, le dixième des assemblées primaires de chacun d'eux n'a pas réclamé, la proposition est considérée comme acceptée et a force de loi. Si quelque réclamation s'élève, le corps législatif convoque les assemblées primaires et celles-ci votent par oui ou par non, pour ou contre le projet. Aucun droit de sanction n'est accordé au pouvoir exécutif¹.

Il faut dire que cette singulière constitution, quoique approuvée par la presque unanimité des électeurs, ne fut jamais appliquée. Aussi,

1. Constitution de 1793, art. 10, 19, 53 et suiv.

croions-nous pouvoir passer rapidement sur celles de ces dispositions qui ont trait à l'exercice du pouvoir législatif. Du 21 septembre 1793, jour de sa convocation, jusqu'au 27 octobre 1795, où la Constitution de l'an III fut mise en vigueur, ce fut la Convention seule qui, de sa pleine autorité, fit les lois et les décrets qu'elle jugea nécessaires au bien du pays.

Enfin, après la chute de Robespierre, un impérieux besoin d'apaisement se fait sentir dans tous les esprits. Désirant de donner à la République une constitution équilibrée et viable, les conventionnels nomment, le 10 germinal an III, une commission chargée de rendre praticable celle qu'ils ont votée le 24 juin 1793.

Cette commission, il est vrai, trouvant trop aride la tâche qui lui est confiée, décide bientôt de soumettre à l'Assemblée un projet complètement nouveau. Boissy d'Anglas est nommé rapporteur, et le 5 messidor, il monte à la tribune pour exposer les propositions de la commission. Reprenant la thèse de Lally-Tollendal et de Mounier : « Je m'arrêterai peu de temps, dit-il, à vous retracer les dangers inséparables de l'existence d'une seule assemblée. J'ai pour moi votre propre histoire et le sentiment de vos consciences. Qui, mieux que vous, pourrait dire quelle peut être dans une seule assemblée

l'influence d'un individu ? Comment les passions, les divisions, l'intrigue de quelques factieux, l'audace de quelques scélérats, l'éloquence de quelques orateurs, cette fausse opinion publique dont il est si aisé de l'investir, peuvent y exciter des mouvements que rien n'arrête, occasionner une précipitation qui ne rencontre aucun frein, et produire des décrets qui peuvent faire perdre au peuple son bonheur et sa liberté, si on les maintient, et à la représentation nationale, sa force et sa considération si on les rapporte ?

« Dans une seule assemblée, la tyrannie ne rencontre d'opposition que dans ses premiers pas : bientôt elle établit sur une base unique et solide le trône de la terreur ; et les hommes les plus vertueux ne tardent pas à être forcés de paraître sanctionner des crimes, de laisser couler des fleuves de sang, avant de parvenir à faire une heureuse conjuration qui puisse renverser le tyran, et rétablir la liberté. »

Ces paroles, aussi éloquentes que sages, furent enfin entendues. La Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795) partage en effet l'exercice du pouvoir législatif entre deux assemblées : le conseil des Cinq-Cents et celui des Anciens. Au premier est confié le droit exclusif de présenter et de discuter les projets de

loi¹. (Art. 76 et 109.) Ils sont ensuite portés devant le second qui, sans pouvoir les amender au cours de l'examen qu'il est appelé à leur faire subir, n'a que la faculté de les adopter ou de les rejeter dans leur ensemble. Dans ce dernier cas, une proposition ne doit être reprise sur le même sujet qu'après une année révolue. (Art. 82 et suiv.)

Le pouvoir exécutif, composé d'un directoire de cinq membres, ne peut intervenir à aucun moment dans l'élaboration des lois. Tout au plus peut-il inviter par écrit le corps législatif à prendre tel objet en considération ; et encore, son droit se borne ici à proposer des mesures, sans aller jusqu'à lui permettre de rédiger des projets en forme de lois. (Art. 163.) C'est à lui cependant qu'est confié le soin de promulguer les décrets votés par le parlement, et il doit le faire dans les deux jours qui suivent leur réception, ou dans les vingt-quatre heures, si l'urgence est prononcée. Enfin, si par hasard les formes prescrites par la constitution n'ont pas

1. Nous verrons cependant dans la 3^e partie que les Anciens pouvaient seuls prendre l'initiative d'une proposition de révision constitutionnelle, et que leur résolution devait être, dans ce cas, soumise à la ratification du conseil des Cinq-Cents. (Art. 336 et 337). De même, c'est à eux seuls qu'appartenait le droit de changer, par un décret irrévocable, la résidence du corps législatif. (Art. 403 et suiv.) Ils n'usèrent de cette prérogative que pour favoriser le coup d'État du 18 brumaire an viii, en transférant le corps législatif à St-Cloud.

été observées au cours des délibérations, il est tenu sous sa responsabilité et durant six années de ne pas les promulguer. (Art 128-129 et 131).

Mais à la suite du coup d'État du 18 brumaire, un nouveau gouvernement fut donné à la France, et la Constitution du 22 frimaire de l'an VIII (13 décembre 1799), remplaça celle de l'an III. De profondes modifications furent alors apportées à l'organisation du pouvoir législatif. Renversant les principes uniformément admis depuis 1789, cette constitution rend au pouvoir exécutif une influence décisive sur la législation. Ce sont les consuls en effet qu'elle investit exclusivement du droit d'initiative. « Il ne sera promulgué de lois, dit son art. 25, que lorsque le projet en aura été proposé par le gouvernement, communiqué au tribunat, et décrété par le corps législatif. Puis à côté des consuls, et pour les aider dans la lourde tâche qu'elle leur confie, elle institue un Conseil d'État chargé, sous leur direction, de rédiger les projets de loi et les règlements d'administration publique. Trois délégués pris dans son sein, et choisis par les membres du pouvoir exécutif eux-mêmes, devaient défendre ces projets devant le corps législatif.

Cette assemblée était donc appelée à jouer un rôle considérable dans la préparation des

lois : outre les prérogatives que nous venons de signaler, on lui reconnut encore le droit d'interpréter les actes législatifs antérieurs par des avis qui avaient force de loi, lorsqu'ils étaient approuvés par le chef de l'État et insérés au Bulletin des lois. (Art. 52 et 53 de la constitution. Arrêté du 5 nivôse de l'an VIII.)

Quant aux attributions des diverses chambres qu'elle organise, tribunal, corps législatif et sénat, la constitution les fixe de la façon suivante. Le tribunal, composé de cent membres, discute en premier lieu les projets de loi présentés par le gouvernement, et en vote l'adoption ou le rejet en bloc sans pouvoir les modifier ni les amender. Ces projets sont ensuite portés au corps législatif, devant lequel trois tribuns exposent et soutiennent les vœux du tribunal, concurremment avec les délégués du Conseil d'État. Puis le corps législatif fait la loi, en statuant par scrutin secret, et sans aucune discussion de la part de ses membres, sur les projets ainsi débattus devant lui par les orateurs de la première chambre et du gouvernement. (Art. 28 et 34.)

Enfin le rôle du sénat consiste uniquement à examiner si, telle que ces différents conseils l'ont faite, la loi ne renferme point quelque disposition contraire aux principes les plus essen-

tiels de l'organisation politique du pays et aux conquêtes de la Révolution¹. Ainsi décrétée par le corps législatif, la loi doit être promulguée dans les dix jours par le premier consul, à moins qu'il n'y ait eu recours au Sénat pour cause d'inconstitutionnalité.

La Constitution de l'an viii, comme celles qui l'avaient précédée, n'eut qu'une existence éphémère. Malgré toutes les entraves qu'elle apportait à la libre expression des opinions, Napoléon la trouva encore trop libérale. Aussi y apporta-t-il d'incessantes modifications sous la forme de sénatus-consultes. Dès le 19 nivôse, (9 janvier 1800), une loi, concernant les opérations et communications respectives des autorités chargées par la constitution de concourir à la confection des lois, restreint dans une notable mesure les pouvoirs du tribunat, en décidant que les projets rédigés par le Conseil d'État, seront portés au corps législatif, qui en adressera une expédition au tribunat pour qu'il puisse les examiner ; mais si ce dernier ne fait pas connaître ses vœux au jour indiqué par le gouvernement pour la discussion devant la

1. Le sénatus-consulte du 16 thermidor an x augmenta les pouvoirs du sénat, en lui reconnaissant le droit d'interpréter la constitution, de régler ce qui n'a pas été prévu par elle et qui est nécessaire à sa marche, et de dissoudre le corps législatif et le sénat.

seconde assemblée, il est censé les avoir approuvés. Vient ensuite le sénatus-consulte du 28 floréal an xii (18 mai 1804), qui établit l'empire et donne au Corps législatif le droit de discuter les avantages et les inconvénients des projets de loi. Mais, comme par le passé, le droit d'initiative et celui d'amendement lui sont encore refusés. L'inutilité du tribunaat devenant dès lors manifeste, Napoléon le supprime le 19 août 1807.

En fait, le pouvoir de l'empereur fut toujours absolu. A partir de 1804, le sénat et le corps législatif rivalisèrent de zèle pour enregistrer ses moindres désirs, et n'osèrent jamais élever la voix contre les prétentions de son despotisme. Comme les Césars romains et Louis XIV, il entendit gouverner seul, et imposer à tous ses volontés. Les lois étaient élaborées dans les délibérations secrètes du Conseil d'État, et souvent même n'étaient pas soumises au vote du corps législatif. « J'ai un titre, dit-il aux députés assemblés le 1^{er} janvier 1814 pour lui présenter leurs hommages, j'ai un titre, et vous n'en avez pas : vous n'êtes que les députés des départements de l'Empire. » Voilà le cas qu'il faisait des représentants de la nation.

La Restauration respecta davantage les principes du gouvernement parlementaire et les

droits des élus du peuple. La charte de 1814, en effet, reconnaît à la chambre des députés et à la chambre des pairs, nommés par le monarque à titre héréditaire ou viager, le droit de concourir avec le roi à la confection des lois. Pour devenir définitives et exécutoires, celles-ci doivent être discutées et votées librement par la majorité de leurs membres, puis sanctionnées et promulguées par le chef du pouvoir exécutif. Les prérogatives des deux fractions du parlement sont identiques. Toute loi peut être indistinctement présentée en premier lieu à l'une ou à l'autre d'entre elles. Il n'y a d'exception que pour les lois de finances, que la chambre des députés doit d'abord examiner. (Art. 47.)

Toutefois, une importante restriction est encore apportée aux pouvoirs des représentants, car le droit d'initiative est réservé au roi seul. Les chambres ont seulement la faculté de le supplier de faire présenter un projet de loi, et d'indiquer ce que ce projet doit contenir. (Art. 16 et 19.) Dans le principe, tout amendement doit même être proposé ou consenti par lui; mais cette disposition, qui entravait continuellement la liberté des délibérations des assemblées, fut abandonnée dès 1815¹.

1. Aux Cent Jours, l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire conserva aux deux chambres établies par la charte les prérogatives

La charte révisée de 1830 est plus libérale. Votée par les deux chambres et acceptée par le roi, à la suite de la révolution de Juillet, elle organise sur des bases plus larges l'exercice de la puissance législative. L'initiative des lois n'appartient plus exclusivement au pouvoir exécutif. Désormais, les députés et les pairs pourront présenter des projets concurremment avec le roi. Celui-ci conserve seulement le droit absolu de sanction. Mais il convient de remarquer que les trois branches du pouvoir législatif ont au fond le même pouvoir de *veto*, puisque aucune loi ne devient exécutoire qu'après avoir été votée par les deux chambres et sanctionnée par le chef de l'État. Quant aux autres attributions du parlement, elles restent ce qu'elles étaient sous l'empire de la charte de 1814.

Cette dernière ne dit rien du Conseil d'État. Il ne fut en effet rétabli que par une ordonnance royale du 29 juin 1814. Mais, en fait, bien qu'un comité de législation eût été spécialement organisé dans son sein, le gouvernement de la Restauration le consulta rarement sur les propositions de loi qu'il soumit aux assemblées

que celle-ci leur reconnaissait dans la discussion et le vote des lois. Comme Louis XVIII, Napoléon se reserva exclusivement le droit d'initiative et le droit de sanction, laissant uniquement aux pairs et aux députés la faculté d'inviter son gouvernement à proposer une loi sur un objet déterminé.

parlementaires. C'est à peine si quelques-uns de ses membres furent appelés dans des commissions composées d'éléments variés, qui élaborèrent plusieurs projets de loi importants, tels que le Code forestier, et la loi sur la pêche fluviale. Il se vit même expressément retirer en 1828 les prérogatives qui lui avaient été conférées par la législation consulaire et impériale pour l'interprétation des lois. Cependant, sous Louis-Philippe, il fut appelé à préparer non seulement toutes les lois d'intérêt local que le gouvernement soumit aux chambres, mais encore de nombreuses lois d'intérêt général.

Issue de la révolution, la monarchie de Juillet devait tomber sous les coups de la révolution. Après les journées des 22, 23 et 24 février 1848, Louis-Philippe, en effet, se vit forcé d'abandonner le pouvoir, et de quitter précipitamment la capitale. Le peuple, après avoir envahi la chambre, confia lui-même le gouvernement à une commission provisoire, qui fut aussitôt proclamer la république à l'Hôtel de ville. Le 4 mai, une assemblée constituante se réunit, et se mit de suite à l'œuvre pour doter la France d'une nouvelle constitution. Les travaux de sa commission durèrent quatre mois; ce fut seulement le

30 août qu'Armand Marrast déposa son rapport sur le bureau de l'assemblée.

Son projet contenait un article ainsi conçu : « Le peuple français délègue le pouvoir législatif à une chambre unique. » C'est sur cet article que s'élevèrent les plus longues discussions. De nombreux orateurs prirent part aux débats, qui, commencés le 25 septembre, ne se terminèrent que le 27. Armand Marrast le premier défendit le principe de l'unité du corps législatif. Reprenant les arguments de Sicyès et de Rabaud-S^t-Étienne : « S'il est un fait reconnu, avéré, dit-il, c'est l'unité de la nation française. La souveraineté est une; la nation est une. Comment donc voudrait-on que la délégation de la souveraineté ne fût pas unique? Considérée, soit dans la souveraineté qui en est la source, soit dans le pouvoir qui l'exécute, soit dans la justice qui l'applique, la loi n'est pas divisible. Comment donc le serait-elle dans le pouvoir qui la crée? »

M. Lherbette lui répondit : « La commission nous dit que la nation est une, et que la délégation doit être une aussi. Il y a là une étrange confusion. Oui, le pouvoir souverain est un dans la nation; mais de l'unité de la souveraineté ne résulte pas la nécessité de l'unité de délégation. Si l'on admettait l'axiome posé par

a commission, il s'ensuivrait que la délégation de tous les pouvoirs devrait être concentrée dans le même corps, qu'elle devrait même l'être dans le même individu..... Deux chambres ne représentent pas chez nous comme en Angleterre, l'une l'aristocratie, l'autre la démocratie, car la République ne reconnaît d'autre supériorité que celle des talents, des services rendus au pays. Mais elles représentent deux principes qui existent dans toute société : l'un, l'opinion active et vive du pays ; l'autre, l'expérience, la tradition, la sagesse : en d'autres termes, le principe du mouvement et celui de la résistance : deux principes dont l'alliance produit la civilisation¹. »

1. M. Laboulaye, dans ses *Questions de droit constitutionnel* (p. 349), réfute très bien aussi l'argument de Sieyès et de Marrast, tiré de l'unité de la volonté nationale.

« Pour eux, dit-il, toucher à l'unité du corps législatif, c'est attenter à l'unité nationale. Cependant tout porte ici sur une équivoque. Sieyès et, à sa suite, Marrast avaient le tort de confondre deux choses foncièrement différentes : la loi faite et la préparation de la loi. Sans doute dans une république, la loi est la volonté du peuple, comme dans une monarchie elle est la volonté du prince, et il ne peut pas y avoir en même temps deux volontés contradictoires sur un même sujet. Mais qu'importe le nombre et la division des conseillers qui discutent et préparent la loi ? Qu'il y ait une seule chambre, qu'il y en ait deux comme dans tous les pays constitutionnels ; qu'il y en ait trois comme en l'an VIII, le résultat de toutes ces délibérations est toujours le même. C'est la promulgation d'une seule et même loi. Toute la question est donc de savoir quel est le système qui permet le mieux de constater la volonté générale. L'unité nationale n'est nullement en jeu. Or il n'est pas besoin d'une grande expérience pour voir qu'une assemblée unique, toute-puissante, irresponsable, est de tous les corps politiques celui qui substitue le plus aisément son caprice à la volonté du pays. »

MM. de Cormenin, Marcel Barthe, André Dupin se prononcèrent dans le même sens que le rapporteur. Lamartine pensait aussi que dans un moment où à l'extérieur, comme à l'intérieur, de si graves questions s'agitaient, on ne pouvait, pour les résoudre, établir un gouvernement formé de rouages nombreux et compliqués, rouages qui amèneraient nécessairement des lenteurs incompatibles avec les dangers que pouvait occasionner l'état actuel des affaires. Aussi pour écarter tout péril, demandait-il à la dictature d'une assemblée toute-puissante, une et toujours debout, la dictature sous son beau nom, sous sa forme légitime et légale, la dictature de la nation. »

M. Odilon Barrot se chargea de la réponse : « L'éloquent orateur auquel je succède, s'écriait-il, a terminé par le mot de la question. Oui, il s'agit de savoir si, par votre constitution, vous allez organiser une dictature. Partout où il y a un pouvoir législatif unique, il n'y a pas, il ne peut y avoir de contrepoids suffisant. Il est tout-puissant, il est irresponsable, car il est collectif. C'est le pouvoir le plus exorbitant que la pensée humaine puisse concevoir. Il n'y a plus dans ce pays qu'une seule force, la démocratie. Mais quelle conclusion en tirerez-vous ? Qu'il faut abandonner cette démocratie à son entraîne-

ment, à ses passions, qu'il ne faut pas la préserver de sa toute-puissance ? Moi, j'en tire une conclusion contraire ; et je dis que la puissance de la modération doit être en raison même de la force d'impulsion, et que, puisque notre démocratie ne trouve aucun temps d'arrêt, aucune résistance, ni dans l'organisation communale, ni départementale, ni dans le droit individuel, ni dans d'autres pouvoirs, ni dans les traditions, ni dans le prestige de la naissance, puisqu'elle est seule dans le monde, c'est en elle que je veux trouver les moyens de la modérer et de l'arrêter, quand elle s'égarera. Oui, c'est la loi des sociétés modernes, qui arrivent à la démocratie pure, de tempérer la démocratie parla démocratie ; et l'œuvre n'est pas impossible, et l'œuvre est digne d'occuper des législateurs sérieux. » Ces paroles, aussi justes qu'éloquentes, ne devaient pas réussir à gagner l'assemblée.

En vain, MM. Charles Dupin, Duvergier de Hauranne, Rouher, Thiers et de Tocqueville, répétèrent-ils que l'établissement de deux chambres était pour la République une question de vie ou de mort ; l'amendement de M. de Hauranne ainsi conçu : « Le peuple français délègue le pouvoir législatif à deux assemblées », fut repoussé par 350 voix contre 289.

Le 4 novembre, lorsque l'ensemble de la constitution fut mis aux voix, les partisans du dualisme s'abstinrent ou votèrent contre, et Victor Hugo écrivait le lendemain : « L'institution d'une assemblée unique me paraît si périlleuse pour la prospérité et la tranquillité du pays, que je n'ai pas cru pouvoir voter une constitution, où ce germe de calamité est déposé. Je souhaite profondément que l'avenir me donne tort. »

Le pouvoir législatif fut donc confié dans toute sa plénitude à une assemblée nationale. Le président de la République conservait seulement le droit de présenter des projets de loi, sans avoir la sanction de ceux que les représentants avaient adoptés. Chargé de les promulguer, il pouvait cependant, dans le délai fixé pour leur promulgation, demander une nouvelle délibération par un message motivé. (Art. 58.) Mais après, la résolution de l'assemblée devenait définitive, et, en cas d'adoption, la promulgation devait avoir lieu dans le délai fixé pour les lois d'urgence¹. Notons aussi qu'en vertu de l'art. 41, aucun projet de loi, sauf les cas d'urgence, n'était définitivement

1. Les lois d'urgence sont promulguées dans le délai de 3 jours et les autres lois dans le délai d'un mois à partir du jour où elles auront été adoptées par l'assemblée nationale. (Art. 57.)

voté qu'après trois délibérations, à des intervalles qui ne pouvaient être moindres de cinq jours. (Art 41 et 42.)

Enfin, l'art 71 de la Constitution du 4 novembre 1848 instituait un Conseil d'État dont les attributions, d'abord fixées par l'art. 75, furent ensuite étendues par les art. 80 et 99 de la loi du 3 mars 1849. Le gouvernement était tenu de lui soumettre préalablement tous ses projets de loi, sauf toutefois les lois de finances, celles qui portaient ratification des traités, et les projets reconnus urgents. Il pouvait de plus lui confier le soin de rédiger des propositions de loi, sans même lui en fournir les bases, et le consulter sur celles qui provenaient de l'initiative parlementaire. Enfin, l'assemblée nationale avait la faculté de lui demander son avis sur les propositions présentées par ses membres, et sur celles du gouvernement qui n'auraient pas été préalablement soumises à son examen¹.

Cette constitution régissait la France pendant trois ans seulement ; car, après son coup d'État

1. Sous la Restauration, la monarchie de Juillet et la 2^e République, les ministres avaient le droit d'intervenir dans la discussion des lois pour défendre celles qu'ils présentaient eux-mêmes, ou exposer les vues du gouvernement sur les projets proposés par les représentants. Ils pouvaient même, comme aujourd'hui, se faire assister ou remplacer par des commissaires nommés par décret du roi ou du président de la République.

du 2 décembre 1851, le prince-président Louis-Napoléon lui en substitua une nouvelle, le 14 janvier 1852. Celle-ci, remettant en vigueur les principes du gouvernement de l'an viii, confie le pouvoir exécutif au président de la République pour 10 ans. Tout en maintenant les formes du gouvernement parlementaire, elle en modifie profondément les règles telles qu'elles ont été successivement admises et pratiquées depuis 1814. C'est ainsi que le droit d'initiative est exclusivement réservé au chef de l'État. Lui seul aussi sanctionne et promulgue les lois et les sénatus-consultes. La puissance législative, dit son art. 4, s'exerce collectivement par le président de la République, le sénat et le corps législatif. Mais, en réalité, le sénat ne participe nullement à la confection des lois. Aucune d'elles sans doute, ne peut être promulguée avant de lui être soumise; mais il ne lui est pas permis de les discuter. Son rôle se borne simplement à s'opposer à leur promulgation, si elles lui semblent contraires à la constitution, à la religion, à liberté des cultes, à la liberté individuelle et à l'égalité des citoyens devant la loi. (Art 25 et 26.) Les art. 30 et 31 lui donnaient seulement le droit de poser, dans un rapport adressé au chef de l'État, les bases de projets de loi d'un grand intérêt national, et de

proposer des modifications à la constitution.

En fait, l'exercice du pouvoir législatif était bien plutôt partagé entre le président de la République, le corps législatif et le Conseil d'État, réorganisé par les art. 47 et suiv. de la constitution, et dont les attributions furent expressément définies par le décret organique du 25 janvier 1852.

C'est à lui qu'était confiée, sous la direction du gouvernement, la rédaction des projets de loi ; et ses membres choisis maintenant par le pouvoir exécutif, étaient chargés d'en soutenir la discussion devant le corps législatif¹. (Art 50 et 51, Const. de 1852 ; art. 15, décret organ. du 25 janvier.) Cependant le décret du 24 novembre 1860 leur adjoignit, pour les aider dans cette mission, des ministres sans portefeuille, chargés de défendre devant le parlement les projets du gouvernement. Mais cette nouvelle fonction fut supprimée le 23 juin 1863 ; et les conseillers d'État furent dès lors seuls investis de nouveau du droit de porter la parole devant les chambres au nom du pouvoir exécutif. Notons enfin que

1. Sous l'empire de la Constitution de 1848 les conseillers d'État étaient au contraire nommés par l'assemblée nationale elle-même. Comme le disait Armand Marrast dans son rapport, ce corps devait être « une autorité intermédiaire destinée à tempérer ce que l'assemblée unique pourrait avoir de trop hardi et ce que le gouvernement pourrait avoir d'arbitraire ».

les art. 1, 3 et 4 du décret du 31 décembre 1852 permettaient à cette haute assemblée d'examiner les projets de sénatus-consulte, et que quelques-uns de ses membres pouvaient être désignés pour en soutenir la discussion devant le sénat.

Quant au corps législatif, la constitution l'investit seulement du droit de discuter et de voter les lois et l'impôt. Les députés, nous le savons, n'ont aucune initiative, et les amendements adoptés par les commissions auxquelles sont d'abord soumises les propositions de loi ne viennent en discussion devant le corps législatif que si le Conseil d'État les a préalablement adoptés.

Telle était l'organisation du pouvoir législatif sous le régime de la Constitution de 1852. Mais divers sénatus-consultes vinrent successivement modifier dans un sens plus libéral les attributions des assemblées parlementaires en matière législative. C'est d'abord celui du 18 juillet 1866, dont l'art. 3 décide que « les amendements adoptés par la commission chargée d'examiner les projets de loi sont renvoyés au Conseil d'État par le président du corps législatif. Les amendements non adoptés par la commission ou par le Conseil d'État peuvent être pris en considération par le corps législatif et renvoyés

à un nouvel examen de la commission. Si celle-ci ne propose pas de rédaction nouvelle, ou si celle qu'elle propose n'est pas adoptée par le Conseil d'État, le texte primitif du projet est seul mis en délibération. »

Trois ans après, celui du 8 septembre 1869 rend aux députés, concurremment avec l'empereur, l'initiative des lois, et maintient leur droit d'amendement, en stipulant toutefois que ceux qu'ils présenteront seront d'abord renvoyés à la commission, et que si celle-ci n'est pas d'accord avec le gouvernement, le Conseil d'État sera encore appelé à donner son avis. Il décide en outre que le sénat pourra ordonner le renvoi d'une loi au corps législatif, pour être examinée à nouveau et indiquer les modifications dont elle lui paraît susceptible. C'était lui reconnaître le droit de discuter les lois, sans toutefois lui accorder celui de les voter définitivement.

Enfin le sénatus-consulte du 8 mai 1870, dans le but de rendre à l'Empire une partie de son ancienne popularité perdue, organise de nouveau un gouvernement vraiment parlementaire. Le sénat, pourvu enfin du droit d'initiative, recouvre aussi celui de discuter et de voter les lois comme le corps législatif, et l'empereur a la faculté de porter en premier lieu, devant l'une ou l'autre chambre, les projets qu'il

veut soumettre à leurs délibérations séparées.

Mais une longue existence n'était pas réservée à cette constitution libérale. A la suite de l'indignation soulevée par le désastre de Sedan, le peuple de Paris envahit le Palais Bourbon le 4 septembre 1870 et, sur les ruines de l'Empire abattu, proclama la République. Un décret du gouvernement de la Défense nationale abolit le sénat, et prononça la dissolution du corps législatif. Quatre mois après, l'Assemblée nationale se réunit à Bordeaux, avec pleins pouvoirs pour proposer, discuter et voter les lois, pouvoirs qu'elle conserva jusqu'à sa séparation avec un soin des plus jaloux.

Toutefois, devant les nombreuses difficultés auxquelles elles se vit obligée de faire face, deux années entières se passèrent sans qu'elle pût commencer l'élaboration d'une constitution. C'est seulement le 29 novembre 1872 que M. Dufaure, vice-président du conseil, lui proposa, au nom de M. Thiers, la nomination d'une commission chargée de présenter un projet réglant les attributions des pouvoirs publics. Mais la France, par suite des hésitations de ses représentants, dut attendre jusqu'aux premiers mois de 1875 avant d'être dotée des lois constitutionnelles qui la régissent encore aujourd'hui.

Ces lois, votées les 24 et 25 février, organi-

sent ainsi qu'il suit l'exercice du pouvoir législatif. Consacrant formellement la pratique suivie depuis 1870, et les vrais principes du gouvernement représentatif, nos constituants ont également reconnu au pouvoir exécutif et aux membres du parlement le droit de prendre l'initiative des lois, qu'ils jugent indispensables au bien et à la prospérité de l'État. Le président de la République, dit en effet l'art. 3 § 1 de la loi constitutionnelle du 25 février, a l'initiative des lois, concurremment avec les membres des deux chambres. »

C'est là une disposition aussi juste que raisonnable, sur la nécessité de laquelle on ne saurait trop insister, et que l'on peut considérer comme une des principales garanties qui fait qu'aucun des grands intérêts de la nation ne peut être longtemps méconnu ou négligé. « Demander, dit très bien Rossi, à qui doit être confié le droit d'initiative, c'est demander qui connaît le mieux les besoins du pays, ses besoins matériels et moraux, ses instincts, son but, son avenir, et qui offre le plus de garanties pour cette œuvre si grande, pour cette sorte de sacerdoce social, la proposition de la loi. Il faut que ces deux conditions soient réunies pour qu'on puisse se flatter d'arriver à la solution du problème. »

Eh bien, en ne considérant que la première

de ces deux conditions, on serait amené à se dire que le pouvoir exécutif, que le gouvernement est toujours le mieux placé ; celui qui a les moyens de se procurer en un instant tous les renseignements possibles, auquel aboutissent tous les faits du royaume, est évidemment mieux placé que des particuliers qui ne connaissent bien que leur localité.

Mais la deuxième condition du problème se résout-elle de la même manière ? Connaître n'est pas toujours vouloir. Et, où est la garantie que le pouvoir exécutif, investi seul de l'initiative, saisira le pouvoir législatif de toutes les propositions nécessaires, qu'il proposera des innovations qui diminueraient son autorité, ou seulement dérangeraient ses habitudes ? Il ne faut donc pas qu'il soit investi seul de ce droit, qui devient alors à la fois positif et négatif. C'est là la raison capitale, l'argument sans réplique pour prouver que le droit d'initiative ne doit pas être confié exclusivement à une seule branche du pouvoir législatif, mais doit appartenir à toutes les trois. C'est pour que le droit d'initiative ne devienne pas un *veto* préalable sur toutes les questions.

Aussi les assemblées qui n'ont pas l'initiative essayent-elles d'y arriver par tous les moyens, en allant même quelquefois jusqu'à repousser

des lois dont elles approuveraient d'ailleurs le principe. Ce droit est si conforme à la nature des choses qu'il existe dans tous les pays où le gouvernement représentatif s'est complètement développé. C'est de plus un moyen d'éviter les hostilités entre les diverses branches du pouvoir législatif, et en fait, lorsqu'il est attribué à toutes, c'est presque toujours le pouvoir exécutif qui l'exerce réellement¹.

Quant à l'examen et à la discussion des lois, notre constitution les attribue à deux assemblées, la chambre des députés et le sénat, munies en cette matière de prérogatives absolument identiques, sauf le droit réservé aux députés de voter en premier lieu les lois de finances. (Art. 8, loi du 24 février 1875.) Toutes les lois, pour avoir force exécutoire, doivent être approuvées par les deux fractions du parlement; et c'est seulement après que le plus parfait accord existe entre elles sur chacune de leurs dispositions, que le pouvoir exécutif peut les promulguer. C'est uniquement en ce sens que l'article 1^{er} de la loi du 25 février dit que le pouvoir législatif leur est confié, bien que, en fait, elles doivent accepter dans une large mesure, la collaboration du gouvernement.

1. Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, t. iv, p. 140.

Toutefois, en théorie pure, il est certain que le rôle principal leur appartient dans le travail législatif, au moins en matière ordinaire. Ceci ne peut être mis en doute; car, non seulement aucune loi n'existe que lorsqu'elles l'ont adoptée, mais encore, à elles seules, elles peuvent faire une loi tout entière, sans le concours du pouvoir exécutif. Elles ont en effet l'initiative, qui permet à chacun de leurs membres de rédiger et de présenter des projets sur un sujet quelconque. La discussion et le vote leur appartiennent aussi; et la loi est si bien parfaite, lorsqu'elles l'ont approuvée, que le gouvernement est obligé de la promulguer à bref délai. Le président de la République promulgue les lois, lorsqu'elles ont été votées par les deux chambres; il en surveille et en assure l'exécution. (Loi const. du 25 février 1875, art. 3, § 1.) Il promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au gouvernement de la loi définitivement adoptée. Il doit promulguer dans les trois jours les lois dont la promulgation, par un vote exprès de l'une et de l'autre chambre, aura été déclarée urgente. (Loi const. du 16 juillet 1875, art. 7.) Comme contrepoids à l'omnipotence des assemblées, la constitution de 1875 n'a même pas réservé au chef du pouvoir exécutif certaines prérogatives que nous

rencontrons dans quelques-unes de ses devancières. Plus de *veto* absolu ; plus de *veto* suspensif ! Il peut seulement leur demander, dans les délais de promulgation, et par un message motivé, une nouvelle délibération, qui ne peut être refusée. (Loi const. du 16 juillet 1875, art. 7 2°.) Nous avons déjà rencontré une disposition semblable dans la Constitution de 1848. Son but est de permettre au président de la République d'attirer l'attention du parlement sur une imperfection qu'il aurait laissée passer dans une loi, ou même de lui demander de revenir sur une décision qui serait manifestement contraire aux intérêts et au bien de la nation. Mais il faut bien se garder de voir dans cette attribution réservée au chef de l'État un *veto* suspensif ; car elle ne saurait apporter ni un obstacle, ni même un retard sérieux à l'exécution d'une loi mauvaise que les chambres auraient votée, malgré les objections et contre la volonté du gouvernement, et qu'elles maintiendraient après l'appel qui leur serait ainsi adressé.

Faut-il maintenant accuser les législateurs de 1875 d'avoir manqué de prévoyance, en donnant ainsi à nos assemblées législatives le moyen de dominer le pouvoir exécutif, sans imposer le moindre frein aux emportements

auxquels elles peuvent se laisser entraîner dans un moment d'égarement ou d'agitation politique ? Nous ne le pensons pas. Le système de la dualité des chambres est une garantie suffisante contre tout excès, contre toute erreur de leur part. Notre sénat surtout, avec son organisation actuelle, émanant indirectement du suffrage universel, peut exercer avec autorité un contrôle utile sur les votes trop hardis que la seconde assemblée pourrait émettre, et arrêter les projets de réforme prématurés ou mal conçus qu'elle aurait approuvés. Bien qu'il ait en droit les mêmes prérogatives que la chambre des députés, son rôle en effet est essentiellement modérateur ; et sa mission consiste surtout à tempérer les excès auxquels cette dernière est plus sujette à se laisser aller. C'est à lui, en réalité, que nos constituants ont confié le *veto* que les constitutions antérieures avaient exclusivement accordé au souverain.

D'ailleurs, en permettant aux ministres de participer activement et dans une très large mesure au travail législatif, ils ont ainsi établi une seconde garantie, bien faite pour assurer au pays des lois aussi utiles que sages. Le devoir des ministres, en effet, n'est pas seulement de rechercher et de proposer les lois que réclament les intérêts de la nation, mais encore

de combattre énergiquement les projets d'initiative parlementaire qu'ils désapprouvent. C'est à eux qu'il appartient d'imprimer aux débats des assemblées la voie dans laquelle ils doivent s'engager, et tous leurs efforts doivent tendre à les y maintenir. La constitution leur en fournit le moyen ; et c'est dans ce but que l'art. 6 § 2 de la loi du 16 juillet 1875 leur reconnaît le droit d'entrée dans les deux chambres, et le pouvoir d'être entendus toutes les fois qu'ils le demandent. Ils peuvent donc toujours intervenir pour faire connaître l'avis du gouvernement, aussi bien lors de la présentation, que dans tout le cours de l'élaboration des lois ¹.

Maintenant que nous savons comment la Constitution de 1875 a organisé l'exercice du pouvoir législatif, il nous reste à parcourir les différentes phases que traverse un projet de loi, avant de devenir une règle obligatoire pour tous.

1. Il faut dire aussi que le Conseil d'État, qu'un décret du 15 septembre 1870 avait suspendu, et que la loi du 24 mai 1872 a seulement reconstitué d'une façon définitive, est aussi doté de quelques attributions législatives. Toutefois son intervention ici n'est plus que facultative. C'est ainsi qu'il peut être appelé à donner son avis sur les propositions d'initiative parlementaire que les chambres jugent à propos de lui soumettre, et sur les projets du gouvernement qu'un décret spécial défère à son examen. Enfin les ministres, auxquels l'art. 6, § 2, de la loi du 16 juillet 1875 accorde le droit de se faire assister, pour la discussion des projets de loi, par des commissaires désignés par décret du président de la République, peuvent choisir ces commissaires parmi les membres de cette haute assemblée.

CHAPITRE II

DE L'EXERCICE DU DROIT D'INITIATIVE

Nous venons de voir que l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 donne au président de la République, concurremment avec les membres des deux chambres, le droit de présenter des projets de loi. Des règlements approuvés par le Sénat et la Chambre des députés fixent différentes règles, auxquelles doivent se conformer les ministres et les représentants du pays, pour effectuer la présentation des projets ou propositions de loi qu'ils soumettent à l'examen du parlement.

C'est ainsi que l'art. 64 du règlement du Sénat et l'art. 30 de celui de la Chambre des députés décident que les projets présentés par le gouvernement seront déposés sur le bureau de l'assemblée par un des ministres, et que lecture en sera donnée, si celle-ci en fait la demande. Ils doivent être précédés d'un exposé des motifs, et d'un décret en ordonnant la présentation. En principe, ce sont les ministres qui effectuent ce dépôt; mais on admet que les sous-secrétaires d'État des différents départements ministériels

ont aussi le droit de présenter ces projets, au nom du ministre dont ils relèvent spécialement.

Le parlement ne peut de prime abord refuser d'examiner les projets de loi ; c'est dire qu'ils ne sont pas soumis à la prise en considération. Aussi sont-ils imprimés de suite avec l'exposé des motifs, transmis aux bureaux par le président de l'assemblée où le dépôt a été fait, ou renvoyés à une commission déjà existante. (Rég. Sén., art. 64 et 18 ; R. Ch. dép., art. 31 et 18.) — Notons enfin, en ce qui concerne les projets de lois ordinaires, que les ministres peuvent indifféremment les porter, en premier lieu, devant l'une ou l'autre chambre.

Quant aux propositions proprement dites, émanant de l'initiative parlementaire, elles doivent être formulées par écrit en articles de loi, et précédées d'un exposé des motifs. Cette disposition est de rigueur, si bien, que celles qui seraient simplement formulées verbalement à la tribune, seraient de plein droit considérées comme non avenues. On veut ainsi écarter des propositions improvisées au cours des séances, dont l'utilité et l'opportunité seraient plus ou moins contestables. (Art. 34. R. C. D.) En pratique il en est de même au Sénat, quoique son règlement n'exige pas d'exposé de motifs, mais

simplement un écrit formulant les propositions de loi.

Dans les deux chambres, ces propositions sont remises au président, qui en donne connaissance à l'assemblée. Le plus souvent cependant, ce sont les représentants qui les déposent eux-mêmes à la tribune; ils en exposent brièvement l'objet; mais à moins que l'urgence ne soit réclamée, ils ne peuvent en développer les motifs au moment même où ils en effectuent le dépôt. Le président en ordonne ensuite l'impression et le renvoi à la commission d'initiative. Toutefois, celles qui bénéficient de la déclaration d'urgence sont envoyées directement aux bureaux, ou à une commission déjà existante, lorsque l'assemblée prend à ce sujet une décision spéciale. (R. S., art. 18, 77, 88, 90; R. C. D., art. 20, 34, 69, 71.)

Nous venons de nommer la commission d'initiative; c'est ici le moment de donner quelques détails sur cette institution. Elle a pour mission d'examiner sommairement les propositions qui lui sont renvoyées, et de donner son avis sur leur opportunité. Elle doit tout faire pour arrêter dès le début toutes celles qui ne présenteraient pas un intérêt sérieux. Aussi, en écoutant les rapports qu'elle leur soumet, les chambres sont-elles moins exposées à perdre

un temps précieux à délibérer sur des lois, dont l'utilité ne se fait guère sentir. — Tel est son but; il ne faudrait donc pas voir en elle pour les membres du parlement le moindre obstacle à l'exercice du droit d'initiative qui leur est reconnu, puisque, aux assemblées seules, appartient le pouvoir de statuer définitivement sur les propositions qu'ils lui soumettent.

Chacune des deux chambres possède une commission d'initiative, dont les membres, au nombre de dix-huit au Sénat, et de vingt-deux dans la seconde assemblée, sont nommés chaque mois dans les bureaux. — S'ils le demandent, les auteurs des propositions de loi qui lui sont renvoyées, peuvent être entendus par elle, au cours de ses délibérations. — Dans un délai fixé à vingt jours au Sénat, et à quinze à la Chambre des députés, elle doit présenter un rapport sommaire, concluant à la prise en considération, au rejet pur et simple, ou au renvoi à une commission déjà nommée. Le règlement de la Chambre basse lui reconnaît même le droit de conclure à la question préalable, ou à la déclaration d'urgence. (R. S., art. 78; R. C. D., art. 36.) Mais en fait, il arrive souvent que les commissions d'initiative laissent passer les délais qui leur sont impartis pour se prononcer; cependant, dans les deux assemblées,

si un membre réclamait en séance l'application du règlement, celui-ci devrait être appliqué, et le rapport présenté dans les délais fixés. Dans tous les cas, il faut attendre que celui-ci soit déposé, pour renvoyer à une commission spéciale une proposition soumise à la commission d'initiative. Et de même, c'est seulement après que ce dépôt aura été effectué que les chambres pourront décider si elles doivent la prendre en considération ou l'écarter définitivement.

D'une manière générale, toute proposition de loi doit être soumise à la commission d'initiative. Il n'y a d'exception qu'en faveur de celles pour lesquelles l'urgence est déclarée lors de leur présentation, ou qui sont immédiatement renvoyées par la Chambre à une commission déjà existante. — Mais, comme nous venons de le faire remarquer, son rôle doit se borner à examiner sommairement les propositions qui lui sont déférées. Il ne va pas jusqu'à lui permettre d'y introduire des amendements.

Celles que les chambres n'ont pas prises en considération ne peuvent être reproduites avant l'expiration d'un délai de six mois : trois mois au contraire suffisent pour celles qui n'ont été rejetées qu'après avoir été prises en considération. (R. S., art. 81; R. C. D., art. 38.)

A ce propos, une difficulté peut s'élever au sujet des projets présentés par le gouvernement, et qui ont été rejetés. Au Sénat, pas de doute. L'art. 72 de son règlement a maintenu sur ce point la disposition de l'art. 70 de celui de la dernière Assemblée nationale ; or, cet article interdisait la reproduction immédiate d'un projet de loi repoussé par elle. Ce projet ne pouvait être repris de nouveau avant un délai de trois mois. — Mais cette prescription n'a pas été conservée par le règlement de notre Chambre des députés. Son art. 38 ne prévoit en effet que le rejet d'une proposition d'initiative parlementaire, et ne dit rien des projets ministériels qui n'ont pas été acceptés. C'est donc seulement dans cette assemblée que l'on peut se demander si les ministres doivent rester un certain temps, avant de lui soumettre une seconde fois un projet qu'elle aurait déjà refusé d'adopter. En droit, il faut l'avouer, la question est assez délicate ; car, à moins de prétendre que, sur ce point, la Chambre des députés a entendu implicitement maintenir la disposition admise par l'Assemblée nationale, on est obligé de reconnaître, en face du silence de son règlement, qu'il serait assez difficile de dénier au pouvoir exécutif la faculté de reprendre, dès qu'il le jugerait à propos, un projet qu'elle aurait écarté. Mais en fait, un

gouvernement serait bien mal inspiré, s'il venait prétendre, en se basant sur le silence du règlement, qu'il a rigoureusement le droit de représenter ce projet immédiatement. Il agira donc sagement, en attendant l'expiration du délai fixé par le règlement du Sénat.

L'auteur d'une proposition peut toujours la retirer, si avancé que puisse être l'examen qu'elle doit subir, et alors même que la Chambre qui la discute, serait sur le point de passer au vote sur l'ensemble, lorsqu'elle en a voté tous les articles. Dans ce cas, toute procédure cesse immédiatement, à moins qu'un autre représentant ne reprenne la même proposition en son nom personnel. Alors la discussion continue, si elle n'est pas complètement terminée. Il n'en est cependant ainsi que pour les propositions qui émanent de l'initiative parlementaire. Lorsque, en effet, le gouvernement abandonne un projet de loi, et qu'un député ou un sénateur le reprend, ce projet est désormais assimilé à une proposition simple, et, en cette qualité, soumis aux formalités prescrites par le règlement pour le dépôt et l'examen des propositions ordinaires des membres du parlement.

Quant au droit du gouvernement de retirer de la discussion un projet dont il est l'auteur, comme celui des représentants, il est absolu, et

ne comporte aucune restriction. Rien ne saurait donc en entraver l'exercice, ni l'adoption de ce projet par l'une des deux chambres, ni sa présentation à l'autre assemblée. Même dans ce dernier cas, le ministre compétent conserve encore la faculté d'en opérer le retrait. Une seule formalité est imposée : un décret rendu par le Président de la République, avait été nécessaire pour en effectuer la présentation ; un nouveau décret est de même exigé pour le retirer.

CHAPITRE III

DE LA DISCUSSION DES LOIS

SECTION PREMIÈRE

DES BUREAUX DES CHAMBRES

Lorsqu'une proposition de loi a été prise en considération, elle est transmise aux bureaux par le président de l'assemblée où le dépôt en a été effectué. Les Chambres en effet se partagent en bureaux pour examiner préalablement les affaires qui leur sont soumises, et nommer des commissaires chargés d'étudier d'une façon plus approfondie les projets qui leur sont présentés. En vertu de l'art. 11 de son règlement, notre Sénat se divise en neuf bureaux, dont les trois premiers comprennent chacun trente-quatre sénateurs et les six autres trente-trois seulement. La Chambre des députés, étant plus nombreuse, compte onze bureaux, entre lesquels sont également répartis les membres qui la composent.

Dans les deux Chambres, cette répartition est faite par la voie du tirage au sort, et ce tirage est l'une des premières opérations auxquelles

les assemblées, réunies en session ordinaire ou extraordinaire, doivent procéder. Il a lieu en séance publique, et est indiqué d'avance à l'ordre du jour. Si, dans l'intervalle qui sépare ces tirages, une élection partielle se produit, le président de la Chambre où elle est faite fait inscrire lui-même le nouvel élu dans un des bureaux les moins nombreux.

En principe, ces bureaux devraient être renouvelés tous les mois. (Art. 11, R. S. ; art. 12, R. C. D.) Mais ce délai n'est pas fatal, et les Chambres peuvent décider de prolonger leurs pouvoirs au delà de la durée qui leur est ainsi assignée par le règlement. On admet même que cette prolongation peut être tacite, et s'appliquer en cas d'urgence, au début d'une session, à ceux qui fonctionnaient à la fin de celle qui l'a précédée. Mais si les Chambres étaient prorogées, leurs bureaux devraient être renouvelés, alors même que leurs pouvoirs ne seraient pas complètement expirés au moment de la prorogation.

Il est aussi des cas où les bureaux remplacés ne sont pas absolument incompetents. Il en sera ainsi, par exemple, lorsque, après leur renouvellement, mais avant leur organisation, il y aura lieu de nommer sur-le-champ les membres d'une commission. Les anciens bureaux pourront dès lors être reconnus compétents pour

procéder à cette élection. De même encore, si par suite de décès ou de démission, une commission vient à perdre un de ses membres, c'est le bureau qui l'aura nommé, et non celui qui portera actuellement le même numéro, qui pourvoira à son remplacement.

Chaque bureau désigne son président et son secrétaire au scrutin secret, et à la majorité absolue des suffrages exprimés. Mais après deux tours de scrutin, s'il y a encore ballottage entre les deux candidats sur lesquels se sont portés le plus grand nombre de suffrages, la majorité relative suffit, et en cas d'égalité, le plus âgé est proclamé élu. (R. S., art. 11 ; R. C. D., art. 12.)

L'art. 12 du règlement du Sénat, et l'art. 13 de celui de la Chambre des députés, décident que les bureaux doivent se conformer, pour l'ordre de leurs travaux, aux ordres du jour arrêtés pour eux par les Chambres. Chacun d'eux est tenu de discuter séparément les questions soumises à leur examen. Ils ne peuvent donc se réunir pour délibérer ensemble sur les propositions de loi qui leur sont renvoyées. Autrement ils iraient contre le but même de leur institution. Ils ont été en effet établis pour introduire des discussions séparées sur chaque projet. Les Chambres sont trop nombreuses pour que leurs

membres puissent apprécier réciproquement, et à leur juste valeur, leurs aptitudes spéciales et leurs connaissances particulières. Divisés en plusieurs sections, et appelés ainsi à discuter souvent séparément dans ces réunions privées, ils arriveront nécessairement à mieux se connaître; et leur choix dans la nomination d'une commission ne pourra que rarement s'égarer sur des représentants plus ou moins compétents pour examiner comme il convient les questions que celle-ci aura à étudier.

Le président de chaque Chambre remet aux bureaux toutes les pièces concernant les propositions qui doivent faire l'objet de leurs délibérations. Ils ne peuvent entamer de discussion que vingt-quatre heures après la distribution des projets qui leur sont adressés, à moins que l'urgence n'ait été déclarée. De plus, ceux de la Chambre des députés ne peuvent procéder à aucun vote, si le tiers au moins de leurs membres n'est pas présent. (R. art. 12.) Mais au Sénat, aucun *quorum* n'étant exigé, la majorité de leurs membres n'a pas besoin d'être présente, pour qu'ils puissent valablement procéder à un vote.

C'est seulement après avoir délibéré sur les propositions qui leur sont soumises, que chacun d'eux désigne un ou plusieurs de ses membres

pour faire partie de la commission chargée d'en approfondir l'examen. Cette nomination a lieu en général dans les formes prévues pour le choix du président et du secrétaire. Toutefois les Chambres, lors du renvoi d'un projet de loi ou d'une proposition à leurs bureaux, peuvent décider, si la demande en est faite, que la nomination des commissaires sera faite par scrutin de liste dans chaque bureau. La Chambre des députés, après avoir pris à cet égard une décision spéciale, pourra même procéder à cette élection en assemblée générale, s'il s'agit d'un projet de loi présentant une importance toute particulière. (Art. 19, R. S. ; art. 17, R. C. D.)

Notons enfin que les règlements ont limité le nombre des commissions dont peut faire partie le même représentant. Ils ont voulu par là prévenir et empêcher le cumul dans les mêmes mains d'un trop grand nombre de mandats, qui deviendraient bientôt stériles, malgré les aptitudes et l'expérience de ceux auxquels ils pourraient être confiés. Ainsi, conformément aux art. 27 du R. C. D. et 15 de celui du Sénat, aucun membre du parlement ne peut faire partie de plus de deux commissions à la fois. Et dans les deux assemblées, celui qui est élu commissaire est tenu de le déclarer au bureau qui le choisit, s'il peut, aux termes du règlement, ac-

cepter la mission que ses collègues veulent lui confier. En cas d'impossibilité, il est immédiatement pourvu à son remplacement.

SECTION II

DES COMMISSIONS ET DE LEURS RAPPORTS

Lorsque les commissions sont nommées, le président de la Chambre donne l'ordre de les convoquer immédiatement. C'est lui aussi qui leur communique toutes les pièces relatives aux questions qu'elles doivent examiner. (R. S., art. 25; R. C. D., art. 28.)

Leurs pouvoirs sont en général très étendus. Instituées pour étudier, avant toute discussion dans les chambres, les projets qui leur sont soumis, elles ont la plus grande latitude pour faire toutes les enquêtes, et toutes les recherches qu'elles jugent indispensables à l'accomplissement de leur tâche. Elles peuvent même demander aux ministres les documents qu'elles croient de nature à éclairer leurs délibérations, et au besoin, les inviter à venir conférer avec elles, pour obtenir d'eux les explications qui leur paraissent utiles.

Avant de commencer leurs travaux, elles nomment un président et un secrétaire. Mais celles qui sont nombreuses, comme la commis-

sion des finances, ont la faculté d'élire en outre un vice-président et plusieurs secrétaires. Le rôle du président consiste essentiellement à convoquer les commissions, et à diriger leurs discussions, ce qui ne l'empêche pas de pouvoir prendre part aux débats et d'émettre son avis lorsqu'il juge son intervention opportune.

Elles désignent de plus un rapporteur, chargé de rendre compte à la Chambre du résultat de leurs travaux, de lui faire connaître leurs résolutions, et de les défendre contre les amendements qui sont généralement présentés au cours des délibérations parlementaires. C'est lui qui représente officiellement la commission devant l'assemblée ; et, bien que tous ses collègues puissent intervenir dans les discussions, lui seul, à moins de délégation expresse donnée à un autre, a qualité pour demander le renvoi des amendements ou des articles donnant lieu à des difficultés imprévues, ou pour établir le sens de certaines dispositions pouvant prêter à plusieurs interprétations.

La plus grande liberté est laissée aux commissions pour régler comme bon leur semble l'ordre de leurs travaux. Il n'y a même pas de *quorum* nécessaire pour la validité de leurs décisions, qui peuvent ainsi être prises en l'absence d'un certain nombre de leurs membres.

Mais c'est là une lacune regrettable, dont les inconvénients se sont fait sentir plusieurs fois, et que les chambres feraient bien de combler.

Quant à leurs attributions dans l'examen des projets de loi, elles sont très étendues. Non seulement elles ont la faculté de modifier ou de remplacer par une autre absolument différente la proposition qui leur est soumise, mais encore, si elles sont saisies de plusieurs projets présentant quelques rapports, elles peuvent les réunir et les fondre en un seul. De même, rien ne les empêche d'en retrancher quelque disposition spéciale pour en faire l'objet d'une loi distincte; et elles conservent le droit d'effectuer ces divers changements, tant que les chambres n'ont pas statué d'une façon définitive sur toutes les conclusions présentées en leur nom.

Par contre, leur compétence est très limitée, quoiqu'elle puisse cependant être étendue dans une assez large mesure. En effet, une commission ne doit en principe examiner que la proposition qui lui est spécialement déférée. Mais les assemblées peuvent toujours lui adresser après coup des projets analogues à celui qu'elles l'ont d'abord chargée d'étudier.

Les séances des commissions ne sont pas publiques. C'est là, il convient de le reconnaître,

une sage disposition, que l'on ne saurait trop faire respecter, car la publicité pourrait être une source de troubles pour leurs délibérations. Il faut qu'elles puissent statuer librement, et qu'aucune influence étrangère ne puisse venir peser sur leurs décisions. Il n'est fait d'exception à cette règle qu'en faveur des auteurs d'une proposition, auxquels les règlements reconnaissent le droit d'être entendus par la commission chargée de l'examiner. (R. S., art. 27; R. C. D., art. 35.) Cependant à la Chambre des députés, les membres qui ont proposé des amendements peuvent de même demander à être entendus par la commission compétente. (Art. 56, R. C. D.)

Lorsque les délibérations d'une commission sont terminées, et que le texte du projet qu'elle doit présenter à l'assemblée est rédigé, son rapporteur résume ses délibérations et les motifs des décisions auxquelles elle s'est arrêtée. C'est ce travail qui constitue le rapport, lu à la commission et approuvé par elle, il est soumis à la Chambre avec le texte du projet amendé, et devient la base des discussions de l'assemblée. Si celle-ci l'exige, il lui en est donné lecture immédiatement après son dépôt, en séance publique. Mais ceux qui se proposent d'en combattre les conclusions, ne peuvent encore le

faire à ce moment. Ils doivent attendre le jour fixé pour l'ouverture des débats.

En principe, et sauf les cas où l'urgence est déclarée, cas dans lesquels un simple rapport verbal suffit, le règlement de la Chambre des députés (art. 26) prescrit l'impression des rapports, et leur distribution vingt-quatre heures au moins avant le commencement de la discussion générale. — Mais on admet que l'assemblée reste toujours libre de décider qu'un rapport ne sera ni imprimé ni distribué, sans avoir besoin pour cela de déclarer l'urgence. Il en sera ainsi notamment lorsqu'il s'agira de projets de loi ne présentant qu'une importance secondaire, ou de rapports supplémentaires sur des amendements ou des articles renvoyés à la commission. — Ces mêmes règles sont suivies au Sénat : son règlement, il est vrai, n'apporte aucune exception à la règle générale qui prescrit l'impression des rapports ; mais une pratique constante a consacré le mode de procéder de la Chambre des députés.

Les commissions doivent présenter leurs rapports le plus tôt qu'elles le peuvent. Cependant, aucun délai ne leur est imposé ; ce qui se comprend parfaitement, étant donné la différence qui existe ordinairement entre les projets de loi, tant au point de vue de leur importance

que de la difficulté des discussions auxquelles ils donnent lieu. — Nous savons qu'il en est autrement de la commission d'initiative. — Toutefois une chambre a toujours le droit de demander à une commission de présenter son rapport dans un bref délai; et, si elle voit que celle-ci met à le déposer un retard volontaire, rien ne l'empêche de la dessaisir, et de renvoyer l'affaire une seconde fois devant les bureaux. — Aussi tout représentant peut-il porter à la tribune une réclamation sur la lenteur des travaux d'une commission, et le faire sous forme de résolution sur laquelle l'assemblée aura à statuer.

SECTION III

DES DÉBATS ET DES AMENDEMENTS

§ 1^{er}

DES DÉBATS

Ainsi examinés par les commissions, les projets de loi sont portés devant les Chambres, qui les discutent et les votent en assemblée générale. Leurs séances sont publiques. (Art. 5, § 1^{er}, loi du 16 juillet 1875.) Les étrangers peuvent donc y assister; des tribunes leur sont même réservées; mais ils ne peuvent pénétrer dans l'enceinte où se tiennent les membres du

parlement. Cette publicité toutefois n'est pas de rigueur (§ 2); car le même texte permet à chaque chambre de se former en comité secret, sur la demande d'un certain nombre de ses membres, fixé par le règlement ¹. Lorsqu'une semblable résolution a été prise, il appartient à l'assemblée de décider ensuite si la séance doit être reprise en public sur le même sujet.

Le président ouvre les séances ; auparavant nul n'a le droit de prendre la parole. Il appelle l'ordre du jour, et les délibérations commencent. Dans les deux assemblées il est rédigé un procès-verbal, constatant leurs opérations et leurs votes, et dans lequel est succinctement résumée l'opinion des orateurs. Ce procès-verbal mentionne même les projets de loi, les propositions et les rapports déposés sur le bureau.

A la fin de chaque séance, la Chambre fixe, sur la proposition du président, les objets qui feront l'objet des discussions de la séance suivante. Chacun des représentants peut alors demander la mise à l'ordre du jour des projets qui lui paraissent urgents, et ce n'est qu'après avoir été ainsi portée à l'ordre du jour qu'une proposition de loi peut être régulièrement discutée par

1. Au Sénat, la demande doit être signée de cinq sénateurs ; à la Chambre, elle doit l'être par 20 députés. (R. S., art. 43 ; R. C. D., art. 110.)

les chambres. Cependant dans les cas où l'urgence est déclarée, et lorsque le rapport est distribué depuis vingt-quatre heures au moins, les assemblées peuvent immédiatement délibérer sur une proposition de loi, alors même qu'elle n'aurait pas été mise à l'ordre du jour.

Les chambres restent toujours libres de régler comme elles l'entendent l'ordre du jour de leurs séances. Toutefois, lorsqu'elles sont l'une et l'autre saisies d'une proposition de loi sur un même objet, et que l'une en a entamé la discussion, l'autre ne peut la porter à son ordre du jour qu'après le vote définitif de celle qui la première a commencé à délibérer. (R. S., art. 126 ; R. C. D., art. 140.) — Le cas, il est vrai, ne se présentera guère pour les projets de loi ; le gouvernement ne les portera, en effet, la plupart du temps devant une chambre, qu'après que l'autre aura statué à leur endroit. Mais il peut se présenter quelquefois pour les propositions émanant de l'initiative parlementaire.

Lorsque la discussion est ouverte sur un projet de loi, c'est le président seul qui a le droit de donner la parole. Auparavant les orateurs qui se proposent de prendre part aux débats doivent se faire inscrire, et déclarer le sens dans lequel ils parleront, c'est-à-dire s'ils sont favorables au projet, ou s'ils s'opposent à son

admission. Cette inscription, qui ne peut être prise qu'après le dépôt du rapport, est faite par les secrétaires des chambres, et dans l'ordre des demandes. C'est dans cet ordre que le président appellera les orateurs, en commençant par le premier inscrit de ceux qui sont opposés à l'adoption de la proposition. Il est naturel en effet qu'un projet soit attaqué avant d'être défendu. Il donne ensuite la parole à un orateur favorable, et ainsi de suite jusqu'à ce que la clôture des débats soit prononcée.

A ces règles, cependant, l'art. 6 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 apporte une exception en faveur des ministres. Il décide en effet que ceux-ci seront entendus toutes les fois qu'ils en feront la demande. Aussi ne sont-ils pas assujétis au tour d'inscription. Ils peuvent donc demander la parole chaque fois qu'ils le jugent à propos. Il en est de même des commissaires du gouvernement. (R. S., art. 36 ; R. C. D., art. 103.) Mais, dans les deux assemblées, un représentant peut toujours demander à être entendu pour répondre aux ministres ou à leurs représentants. (Art. 37 ; R. C. D., art. 103.)

Le rapporteur d'une commission chargé de défendre ses conclusions est aussi, comme les ministres, dispensé du tour d'inscription. Il

obtient la parole quand il la demande, et peut même parler le premier.

A la Chambre des députés, les représentants peuvent parler sur la même question, autant de fois qu'ils le demandent. Mais, au Sénat, nul ne peut obtenir plus de deux fois la parole sur le même sujet, à moins que l'assemblée n'en décide autrement. Lorsqu'un orateur a la parole, il ne peut en principe être interrompu. Même si la séance est levée pour lui permettre de prendre quelque repos, à la reprise il pourra toujours continuer son discours ; et un membre qui voudrait l'interrompre à ce moment pour un fait personnel, par exemple, ne saurait obtenir l'autorisation de le faire. Il lui faudra attendre que l'orateur ait fini de parler. Dans tous les cas, le président seul, après avoir consulté la Chambre, a le droit de retirer la parole à un représentant. (R. S., art. 39 ; R. C. D., art. 106.)

Quand les orateurs inscrits ont tous pris la parole, et que personne ne désire plus l'obtenir sur une proposition de loi, le président consulte l'assemblée pour savoir si elle entend clore la discussion. (R. S. art. 44 ; R. C. D., art. 158.) Mais si au cours des débats, une Chambre estime qu'elle est assez éclairée pour se prononcer en toute connaissance de cause, rien ne l'empêche de demander la clôture, alors même

qu'il resterait encore des orateurs inscrits qui n'auraient pas renoncé à la parole. Dans ce cas toutefois, la clôture ne pourrait être régulièrement réclamée au milieu d'un discours, en vertu du principe que celui qui parle ne peut jamais être interrompu que par le président.

Elle ne saurait non plus être mise aux voix quand un ministre, un rapporteur, ou un commissaire du gouvernement désire prendre la parole. Ils ont toujours en effet le droit d'être entendus. De même le droit de leur répondre empêche qu'elle soit prononcée, si, après leur discours, un représentant a encore quelques observations à présenter. Enfin, pour que la clôture puisse être ainsi mise aux voix avant la fin des débats, elle doit être réclamée par un certain nombre de membres, et il faut que la majorité soit présente. C'est en effet une mesure grave qui est proposée ; la demande d'un ou de deux sénateurs ou députés ne saurait donc raisonnablement suffire. Toutefois celui qui la réclame ainsi au nom d'un certain nombre de ses collègues, n'a pas besoin d'en exposer les raisons ; mais ceux auxquels elle ne paraît pas utile, peuvent réclamer la parole pour la combattre. Seulement, il ne sera donné qu'à un seul d'entre eux de le faire : autrement la discussion sur le fond se renouvellerait bientôt, si un débat

pouvait ainsi s'engager à nouveau. (R. S., art. 44 ; R. C. D., art. 108).

Lorsque la clôture des débats est prononcée, la parole ne doit plus être donnée que sur la position de la question. Il est vrai qu'une discussion peut encore s'engager sur ce point ; ce qui est juste, car il faut que tous les représentants puissent voter en connaissance de cause. — Il n'est fait exception à cette disposition qu'en faveur des ministres, qui, en vertu du droit que la constitution leur reconnaît d'intervenir toutes les fois qu'ils en expriment le désir, peuvent toujours être entendus, même après la clôture d'une discussion.

§ 2

DES AMENDEMENTS

Aujourd'hui les membres des deux Chambres ont le droit de proposer des amendements aux projets ou propositions de loi soumis à leur examen. Mais ils ne peuvent jamais se prévaloir de cette prérogative pour proposer sous ce titre des dispositions qui, n'ayant aucun rapport avec le projet en question, présenteraient tous les caractères d'une proposition principale¹.

1. De même les résolutions que l'on présente sous le titre d'amendements doivent toujours avoir un caractère législatif, c'est-à-dire

A part cette restriction, ils conservent la faculté de proposer des amendements tant que la Chambre ne s'est pas prononcée définitivement sur l'article qu'ils ont pour but de modifier. On peut donc, même au cours d'une dernière lecture ou d'une délibération unique, proposer une addition à l'un des paragraphes d'un article précédemment adopté. Mais le président devrait opposer une fin de non-recevoir à un amendement dont le résultat serait de remettre en question un principe sur lequel la Chambre se serait prononcée d'une manière définitive.

Les dispositions réglementaires aux termes desquelles une proposition de loi rejetée ne peut être reproduite avant un certain délai, ne s'appliquent pas aux amendements. Par suite, rien ne fait obstacle à l'adoption d'un amendement rejeté au cours d'une première délibération, et présenté de nouveau lors de la seconde. De même rien n'empêche les ministres, qui sont membres d'une chambre, de présenter des amendements dans cette assemblée, non comme ministres, mais comme membres de la chambre dont ils font partie. Quant à ceux qui ne sont ni députés ni sénateurs, nous ne croyons pas

qu'elles doivent apporter une modification à un texte de loi. Ainsi on ne devrait pas mettre en délibération un amendement qui tendrait simplement à modifier une des phrases du rapport d'une commission.

que cette prérogative doive leur être reconnue, car ils ne sont pas investis d'un mandat législatif. Mais ils ont le droit de déposer, au nom du gouvernement, des dispositions additionnelles, en suivant les formes prescrites pour la présentation des projets de loi.

Les amendements peuvent être présentés individuellement ou collectivement : néanmoins la Chambre ne délibère sur un amendement individuel que s'il est appuyé. Il va sans dire que les amendements collectifs sont toujours considérés comme appuyés. Dans tous les cas, les amendements présentés doivent en principe être rédigés par écrit, et indiquer l'article de loi auquel ils se rapportent. (R. S., art. 68; R. C. D., art. 51.) De plus leurs auteurs doivent toujours leur donner une forme législative, de manière que leur texte, si l'assemblée l'adopte, puisse immédiatement prendre dans la loi la place de celui que la commission propose.

Les règlements des deux Chambres édictent des règles auxquelles on doit se conformer pour la présentation des amendements, règles qui, jointes aux deux délibérations exigées pour le vote des lois, ont pour but d'empêcher, autant que possible, l'introduction dans une loi d'amendements mal coordonnés.

Ainsi, les amendements proposés avant

l'ouverture ou au cours des débats, doivent en principe être remis au président de la Chambre, qui les transmet à la commission compétente. Ils sont imprimés et distribués le lendemain du jour de leur déposition, à moins que la Chambre ne soit pas réunie, ou que leur auteur lui-même n'en retarde l'impression, en se réservant de réviser les épreuves. Quant à ceux qui sont directement adressés à la commission, ils ne peuvent être discutés par l'assemblée que s'ils lui sont régulièrement présentés lors de la discussion ; et ils suivent alors la même procédure que ceux qui sont introduits pour la première fois pendant les débats.

Au cours d'une première délibération, tout représentant peut improviser un amendement, et la Chambre statuer immédiatement dessus. Dans ce cas il n'est pas imprimé (R. S., art. 69 ; R. C. D., art. 52) ; mais l'art. 54 du règl. de la Chambre des députés ordonne son renvoi à la commission, si le rapporteur le demande. Il en est de même au Sénat, quoique le règlement ne reconnaisse pas expressément ce droit au rapporteur ; mais, en fait, il ne lui est jamais contesté, s'il s'en prévaut au nom de la commission.

Les art. 70 (R. S.) et 53 (R. C. D.) décident que les amendements nouveaux présentés après la clôture de la première délibération, doivent

être communiqués à la commission, imprimés et distribués un jour au moins avant l'ouverture de la seconde, pour pouvoir être pris en considération ¹.

A la Chambre des députés, les amendements présentés au cours de la deuxième délibération, sont encore renvoyés à la commission sur la demande du rapporteur (art. 54 R.). Dans ce cas, ils ne sont pas immédiatement développés. Au Sénat, ils doivent être pris en considération, avant que le renvoi à la commission puisse être ordonné sur la demande du rapporteur. (Sénat, 20 février 1877.) Dans les deux assemblées, ils sont motivés sommairement à la tribune, et les chambres se prononcent sur leur prise en considération, après avoir entendu le rapporteur au Sénat, ou un des membres de la commission à la Chambre des députés. Ils sont définitivement rejetés, si la prise en considération est refusée. Dans tous les cas, ils ne peuvent être votés le jour même de leur présentation (R. S., art. 71; R. C. D., art. 55), et leurs auteurs ont toujours le droit d'être entendus par la commission.

1. Néanmoins la jurisprudence parlementaire en matière de prise en considération d'amendements n'est pas très rigoureuse. Il suffit qu'un amendement soit distribué le matin du jour où commence la délibération définitive, pour qu'il soit exempt de la formalité de la prise en considération. Il suffit même qu'il soit remis au président avant l'ouverture de la discussion.

Les amendements retirés au cours de la première délibération, et reproduits lors de la seconde, ne sont pas considérés comme des amendements nouveaux, et ne sont pas soumis à la prise en considération. Il en est de même d'un amendement retiré par son auteur et repris par un autre.

Lorsqu'un projet de loi est dispensé des deux délibérations par suite d'une déclaration d'urgence, les amendements présentés au cours de la discussion doivent être motivés sommairement à la tribune et renvoyés à la commission, si un ministre ou le rapporteur le demande. Si le renvoi n'est pas demandé, ils sont soumis à la prise en considération, et renvoyés à la commission en cas de réponse favorable. (R. S., art. 93; R. C. D., art 74.) Ils peuvent être rapportés et votés le jour même de leur présentation.

Lorsqu'il s'agit au contraire de projets dispensés de plein droit des deux délibérations (R. S., art. 73; R. C. D., art. 60), les amendements proposés au cours de la discussion sont soumis aux mêmes règles que ceux qui sont présentés lors de la seconde délibération des propositions ordinaires. Ils ne peuvent donc être votés le jour même de leur présentation, s'ils sont pris en considération. C'est là la principale différence des deux procédures, et cette sage précaution

ne peut être négligée que lorsque l'urgence a été reconnue.

Remarquons enfin que l'auteur d'un amendement peut toujours le retirer, tant que la Chambre n'a pas statué à son endroit d'une manière définitive. Quant à ceux qui ont été présentés collectivement par plusieurs représentants, le retrait ne peut en être exercé que s'il est approuvé par tous ceux qui en ont décidé la présentation. Dans tous les cas, un amendement retiré par ses auteurs peut toujours être repris par un autre membre.

SECTION IV

DES DÉLIBÉRATIONS ET DE LA DÉCLARATION D'URGENCE

§ 1^{er}

DES DÉLIBÉRATIONS

Les lois constitutionnelles de 1875 ne prescrivent nullement plusieurs délibérations pour que le vote d'une loi soit définitif. Mais la Chambre des députés et le Sénat, soucieux à juste titre de ne donner au pays que des lois mûrement discutées, ont décidé dans leurs règlements respectifs que, sauf les cas de déclaration d'urgence, aucun projet, aucune proposition

de loi, ne seraient définitivement votés qu'après deux délibérations successives, séparées l'une de l'autre par un intervalle de cinq jours francs au moins. (R. S., art 67 et 72; R. C. D., art. 50 et 59.) Toutefois, un projet de loi déjà adopté par une chambre après deux délibérations, et amendé par l'autre, peut être définitivement voté en une seule délibération par celle qui en a été saisie la première, sans qu'il y ait lieu de déclarer l'urgence.

Il est cependant des lois qui de plein droit ne sont soumises qu'à une seule délibération. Tels sont le budget des recettes et des dépenses, les lois de comptes, et celles portant demande de crédits spéciaux et d'intérêt local (R. S., art. 73; R. C. D., art 60). Il en est de même encore des projets d'impôts, assimilés pour la procédure aux projets de crédit, et de ceux qui portent création d'emprunts nationaux. La jurisprudence parlementaire admet qu'une seule délibération suffit pour toutes ces lois.

Nous savons que lorsque deux chambres ont adopté, après une ou deux délibérations, un texte commun sur la proposition qui leur a été soumise, le Président de la République, auquel la loi est transmise pour être promulguée, peut, en vertu de l'art. 7 de la loi du 16 juillet 1875, leur demander une nouvelle délibération dans

un message motivé. Dans ce cas, après l'impression et la distribution de ce message, les assemblées se réunissent dans leurs bureaux, nomment une commission, et sur son rapport procèdent à une nouvelle délibération. (R. S., art. 76 ; R. C. D., art. 33.)

1° *De la première délibération.* — Elle ne peut commencer que vingt-quatre heures au moins après la distribution du rapport. (R. S., art. 66, modifié par la résolution du 24 février 1877 ; R. D. D., art. 26.) Elle porte d'abord généralement sur l'ensemble du projet de loi. C'est ce qu'on appelle la discussion générale. Quelquefois cependant cette discussion générale est renvoyée à la seconde délibération.

Lorsque la clôture en est prononcée, le Sénat passe de droit à la discussion des articles (R., art. 67) ; à la Chambre, au contraire, le président consulte l'assemblée pour savoir si elle entend passer à cette discussion (R., art. 59). En cas de réponse négative, le projet est repoussé. Si au contraire le vote est affirmatif, les débats continuent et portent, comme au Sénat, sur chaque article et les amendements qui s'y rapportent. (R. S., art. 67 ; R. C. D., art. 59.)

Tant que tous les articles d'une proposition de loi n'ont pas été l'objet d'un vote en première lecture, les Chambres ne peuvent passer à une se-

conde délibération, à moins que les dispositions sur lesquelles il n'a pas été statué n'aient été retirées. Alors le président les consulte sur le point de savoir si elles entendent passer à une seconde délibération. Leur refus implique rejet du projet en cours de discussion.

2° *De la seconde délibération.* — Dans l'inter-valle qui sépare les deux lectures, une commission, nous l'avons vu, peut changer entièrement le texte du projet adopté dans la première délibération. Celle-ci cependant n'en reste pas moins acquise, et il en serait encore ainsi alors même que les modifications apportées auraient été faites par une nouvelle commission dont la Chambre aurait décidé la nomination. Toutefois, lorsque, après une première délibération, de nouveaux projets sont présentés par le gouvernement ou un représentant, renvoyés à la commission, et que celle-ci fait un second rapport modifiant son premier travail, la Chambre peut décider que cette première délibération sera non avenue. Mais, quelle que soit la décision de l'assemblée à cet égard, la discussion doit toujours porter en seconde lecture sur le nouveau texte proposé par la commission.

La seconde délibération peut aussi commencer par une discussion générale, lorsque celle-ci a été réservée, ou lorsque la commis-

sion a modifié le texte primitivement adopté par la Chambre. Comme dans la première, le vote a lieu article par article et porte sur les amendements qui s'y rapportent. (R. S., art. 67; R. C. D., art. 59.)

Toutefois, lors de la seconde lecture, les articles qui n'ont pas été modifiés par la commission, sur lesquels il ne s'élève aucune contestation, et pour lesquels aucun amendement n'est proposé, ne sont pas ordinairement remis aux voix. Mais ceux qui ont fait l'objet d'une nouvelle discussion, doivent être soumis une seconde fois au vote, alors même qu'aucun amendement ne serait proposé à leur texte.

Enfin, en dernière lecture, comme lorsque la délibération est unique, tout représentant, jusqu'au vote sur l'ensemble, est admis à présenter des considérations générales pour l'adoption ou le rejet d'un projet de loi. (R. S., art. 67, § 3; R. C. D., art. 59, § 6.)

3° *De la délibération unique.* — Nous venons de voir que certains projets de loi peuvent être définitivement votés après une seule délibération des deux Chambres; mais leur discussion ne peut commencer que 24 heures au moins après la distribution du rapport, si l'urgence n'est pas prononcée. Dans tous les cas, leur examen s'ouvre par une discussion générale, après

laquelle le président consulte la Chambre sur le passage à la discussion des articles. Si celle-ci refuse de passer à cette discussion, le projet est considéré comme rejeté. Enfin, lorsque l'assemblée a statué sur tous les articles, elle vote sur l'ensemble de la proposition. Jusque-là, tout membre peut présenter des considérations générales pour ou contre l'adoption ; et il est encore loisible à la Chambre de renvoyer le projet à la commission, pour le réviser et en coordonner les différentes dispositions. (R. S., art. 94 ; R. C. D., art. 75.) Celle-ci peut même exiger ce renvoi, et elle doit présenter son travail sans délai ; mais, dans ce cas, la discussion ne peut plus porter que sur la rédaction nouvelle qu'elle a donnée à la proposition de loi.

§ 2

DE LA DÉCLARATION D'URGENCE

Cette déclaration, qui a pour effet de dispenser une proposition de loi de la formalité d'une double lecture, ne doit être réclamée en principe que pour les projets qui présentent un intérêt tout à fait actuel, et qui perdraient tout ou partie de leur utilité, si la Chambre tardait à statuer sur leurs dispositions. Dans ce cas, la

déclaration d'urgence se justifie d'elle-même. Mais il en est d'autres où elle se comprend moins. Quelquefois, par exemple, la passion politique peut pousser les représentants à l'admettre trop facilement, en faveur de projets qu'ils veulent voir aboutir à tout prix, et le plus vite possible, sans songer aux questions délicates et difficiles qu'ils soulèvent, et dont la discussion mériterait d'être plus approfondie. C'est là, il faut le reconnaître, un mal qu'il est presque impossible d'empêcher ; et sur ce point, il faut s'en remettre complètement à la sagesse des commissions et des assemblées. Leurs règlements d'ailleurs se sont efforcés d'entraver les abus, sans toutefois faire obstacle à l'usage légitime de la déclaration d'urgence.

En général, la demande en est faite après le rapport de la commission d'initiative ; mais elle peut être présentée à une phase quelconque de la procédure qu'elle a pour but de simplifier. Cependant, on ne saurait la réclamer au milieu de la discussion même des articles, ni quand une seconde lecture a été décidée. Ce serait en effet une surprise pour ceux qui ont compté sur une deuxième délibération, et qui n'ont peut-être voté un texte de loi, que dans la perspective de pouvoir revenir sur le vote qu'ils ont émis.

Tout membre du gouvernement, tout député

ou sénateur peuvent demander l'urgence ; mais ils doivent en exposer les motifs. Si des orateurs veulent s'y opposer, elle peut faire l'objet d'une discussion, et la Chambre décide s'il y a lieu d'y donner suite. — Les articles 89 et 90 du règlement du Sénat, 14, 71 et 26 de celui de la Chambre des députés, déterminent dans ses détails la procédure que suit un projet de loi sur lequel l'urgence est déclarée. Cette procédure est à peu près la même que celle qui est suivie par les propositions dispensées de droit des deux lectures.

Notons ici que les projets ou les propositions affectant les finances de l'état, soumis à des commissions spéciales, qui tous doivent en principe être communiqués à la commission du budget, ne seront pas examinés par celle-ci, si le bénéfice de l'urgence leur a été conféré.

Le caractère d'urgence reconnu à une proposition peut lui être retiré sur la demande d'un représentant, au Sénat jusqu'à la discussion des articles, et à la Chambre des députés même après cette discussion, jusqu'au vote sur l'ensemble de la loi.

Lorsqu'une proposition d'initiative parlementaire a été déclarée urgente et votée, l'autre chambre doit être consultée sur la question d'urgence. (R. S., art. 128; R. C. D., art. 142.) Il

en est autrement des projets du gouvernement, qui bénéficient de plein droit, dans l'assemblée à laquelle ils sont soumis en second lieu, de la déclaration d'urgence votée par la première.

Enfin, une chambre peut décider qu'un projet de loi adopté par elle, sera transmis d'urgence à l'autre chambre, dans le délai de trois jours. (R. S., art. 127; R. C. D., art. 141.) De même les deux assemblées peuvent encore décréter que le Président de la République sera tenu de promulguer dans les trois jours la loi qu'elles ont votée. (Art. 7, loi constit. du 16 juillet 1875). En principe elles devraient toujours être consultées sur ce sujet par leur président; mais le plus souvent, elles ne sont appelées à émettre un avis sur cette question que si un de leurs membres en fait expressément la demande.

SECTION V

DE LA PRIORITÉ ET DE LA QUESTION PRÉALABLE

§ 1^{er}

DE LA PRIORITÉ

Lorsqu'un projet de loi est présenté, il est bien rare de le voir réunir l'adhésion de tous les membres de l'assemblée à laquelle il est

soumis. Les uns en contesteront l'utilité d'une manière absolue, et essayeront de le faire écarter définitivement; les autres se contenteront de le modifier en l'amendant; certains enfin voudront l'adopter sous la forme même que lui ont donnée ses auteurs. — Il est évident que toutes ces opinions ne peuvent être discutées en même temps. Il faut donc qu'un certain ordre soit établi sur des bases et des principes certains, pour empêcher que chaque représentant ne vienne prétendre avec plus ou moins de fondement, que son avis doit être examiné et discuté avant tous ceux que ses collègues ont émis sur le même sujet. Aussi, pour écarter autant que possible les difficultés qui pourraient s'élever en cette matière, les règlements ont-ils déterminé les questions qui doivent avoir la priorité.

Ainsi toute question principale est primée, et sa discussion suspendue par la question préalable, qui, si elle est votée, implique le rejet de la proposition qui fait l'objet du débat.

Les questions préjudicielles de réclamations sur l'ordre du jour, de rappel au règlement, et les demandes d'ajournement défini seront également discutées avant elle ¹.

1. Cette demande d'ajournement ne doit pas impliquer le rejet formel du projet de loi en discussion. L'ajournement ne peut, en effet, porter sur le projet lui-même, mais sur sa délibération. Encore faut-il en limiter la durée !

Si maintenant, au cours de la discussion d'un article, un membre en demande le renvoi à la commission, la Chambre doit statuer sur cette proposition, avant de procéder au vote de l'article. De même les amendements sont mis aux voix avant la question principale. Toutefois, dans ces différents cas, il n'est jamais permis d'arrêter l'orateur qui est à la tribune pour statuer sur ces questions de priorité. On doit attendre qu'il ait terminé son discours.

Les amendements des membres ont la priorité sur le projet de la commission ; et celui-ci est mis aux voix avant la proposition principale, s'il la modifie ; c'est en effet, par rapport à elle, un véritable amendement. De même aussi les contre-projets sont en général examinés avant la proposition primitive ; et s'ils sont admis, celle-ci tombe, au moins dans celles de ses parties, qui sont inconciliables avec les dispositions qu'ils renferment. Seuls les articles qu'il est possible d'adapter avec celles-ci, peuvent être discutés.

Après le rejet des contre-projets qui sont présentés, les amendements sont appelés avec l'article auquel ils correspondent. Ce n'est toutefois qu'après leur propre rejet que le texte de l'article admis par la commission est mis aux voix. Enfin, l'assemblée n'est appelée à se prononcer sur le projet même du gouvernement, ou

sur la proposition primitive soumise à son examen, que si tous les amendements ou les articles de la commission qui les modifient sont repoussés, ou si ceux qui sont adoptés ne forment pas une loi complète. Ainsi le décide l'art. 62 du règlement du Sénat.

La même procédure est suivie à la Chambre des députés, quoique son règlement soit muet sur ce point; et c'est juste, car, la plupart du temps toute l'économie des amendements de la commission serait bouleversée, si les articles du projet primitif, supprimés par elle, pouvaient de plein droit venir au débat à leur numéro d'ordre.

Tel est l'ordre établi pour la discussion des amendements, du projet de la commission, et du projet primitif. Maintenant, comme conséquence de la règle qui veut que les dispositions du projet primitif ne viennent en délibération qu'en dernier lieu, une disposition qui aurait été modifiée par la commission, et que le gouvernement persisterait à maintenir, ne saurait être reprise à titre d'amendement par un représentant dans le cours de la discussion. Autrement on arriverait ainsi à lui donner la priorité; et il suffirait de l'entente des ministres avec un sénateur ou un député complaisant pour faire passer les projets qu'ils soutiennent, avant ceux de la commission ou avant les amendements

des autres membres. Mais cette interdiction disparaîtra du moment que le gouvernement aura déclaré abandonner la disposition ainsi reprise à titre d'amendement. Il en serait de même des propositions soutenues par la commission, tant que celle-ci ne les aurait pas abandonnées. Quant aux propositions émanant de l'initiative parlementaire, qui sont modifiées par la commission, les présidents ont toujours consulté l'assemblée sur la question de priorité, lorsque leurs auteurs voulaient reprendre à titre d'amendement le texte qu'ils avaient primitivement proposé. Les règlements ne sont pas, en effet, aussi absolus sur ce point que sur les hypothèses précédentes. Mais en fait les chambres ont toujours refusé la priorité à ces prétendus amendements.

Enfin, entre les divers amendements, la priorité est accordée à ceux qui s'éloignent le plus du projet de la commission. Cet ordre est préalablement établi par le président. Mais, en cas de difficulté, la Chambre serait appelée à trancher le conflit.

§ II

DE LA QUESTION PRÉALABLE

Son but est d'écarter définitivement la question principale. Il est, en effet, des débats que

les assemblées ne doivent pas engager, soit parce que les propositions qui en feraient l'objet sont manifestement inutiles, soit parce qu'elles sont contraires aux lois constitutionnelles, ou de nature à amener une certaine effervescence dans le pays. Elles pourront ainsi déclarer qu'il n'y a pas lieu de délibérer.

Les art. 43 du régl. du Sénat et 90 du règlement de la Chambre des députés déterminent la procédure à suivre en pareille matière. Ces textes, il est vrai, ne parlent de la question préalable que relativement aux propositions d'initiative parlementaire. Mais il faut se garder d'en conclure, croyons-nous, qu'elle ne puisse être proposée à propos d'un projet de loi présenté par le gouvernement. Seulement, en face du silence du règlement, on devrait peut-être, avant de poser à la Chambre la question préalable, lui demander si elle peut lui être soumise.

En principe cette question peut être proposée en toute matière et toujours, non seulement sur une proposition principale, mais même sur un simple amendement, tant que les épreuves pour leur admission ne sont pas commencées. Toutefois, à la Chambre des députés, sur les propositions pour lesquelles l'urgence n'est pas réclamée, elle ne peut être posée qu'après le rapport de la commission d'initiative. C'est là

une garantie contre les abus d'autorité des majorités, garantie qui a pour but d'assurer au moins à toute proposition l'avantage d'un examen préliminaire¹. Cependant il est arrivé souvent que des présidents ont refusé le dépôt de propositions inconstitutionnelles ; et les chambres ont aussi à maintes reprises immédiatement écarté par la question préalable celles auxquelles elles attribuaient ce caractère. Les précédents sont même si nombreux en ce sens, qu'aujourd'hui cette manière de procéder est considérée comme parfaitement régulière.

Quant aux projets du gouvernement, il en est autrement. Nous savons qu'ils ne sont pas soumis à la commission d'initiative, et qu'ils sont de droit renvoyés aux bureaux. (R. S., art. 64 ; R. C. D., art. 31.) Aussi ne peuvent-ils pas être écartés par la question préalable au moment de leur présentation, alors même qu'ils auraient bénéficié d'une déclaration d'urgence. Car celle-ci en effet ne réussirait pas davantage à empêcher leur renvoi aux bureaux. Le droit d'initiative du gouvernement, qui autrement pourrait à chaque instant être battu en brèche

1. Il y a cependant un moyen qui permet de poser la question préalable sur une proposition d'initiative parlementaire avant le dépôt de ce rapport, c'est de faire déclarer l'urgence. Car alors la proposition n'est pas soumise à la commission d'initiative.

par une assemblée animée d'un esprit d'opposition systématique, est ainsi garanti. D'ailleurs à ce moment, il n'y a encore rien en délibération, puisque les projets qu'il présente sont de droit renvoyés aux bureaux. Pour refuser de discuter une proposition, il faut au moins qu'il y ait quelque chose en délibération.

Au Sénat l'auteur d'une proposition à propos de laquelle la question préalable est demandée, a le droit d'être entendu, et l'assemblée prononce sans débats. (R. art. 43.) Sur ce point le règlement de la Chambre des députés garde le silence. De là controverse sur la question de savoir si une discussion peut s'engager sur ce sujet. Si l'on s'en tient aux précédents, ils sont plus nombreux en faveur de la discussion, et cette opinion doit, croyons-nous, être préférée. Le règlement a explicitement limité les discussions qu'il a voulu interdire ; nous ne pensons pas que l'on puisse à bon droit en ajouter d'autres par voie d'interprétation. Sans doute il est des cas où la faculté de discuter la question préalable peut entraîner des inconvenients. Quelquefois, par exemple, les orateurs, sous prétexte de la combattre ou d'en faire valoir l'à-propos, chercheront à examiner une proposition que la Chambre voudrait écarter. Mais nous nous demandons justement s'il n'y en

aurait pas de plus graves encore à exposer l'assemblée à statuer sans être éclairée sur la question qui lui est soumise. Le président d'ailleurs n'est-il pas là pour arrêter l'orateur qui s'écarterait du sujet sur lequel doit exclusivement porter la discussion ? Et puis, enfin, la question préalable implique une sorte de blâme pour celui qui a présenté une proposition de loi, à propos de laquelle ses collègues croient devoir la poser. Aussi ne doit-elle pas être prononcée à la légère, et la Chambre doit-elle être toujours mise à même de statuer en parfaite connaissance de cause.

CHAPITRE IV

DU VOTE DES LOIS

SECTION PREMIÈRE

DU QUORUM

On entend par là le nombre de représentants dont la présence aux séances est nécessaire pour la validité des votes d'une assemblée. Notre Sénat actuel compte 300 membres. L'art. 60 § 1 de son règlement exige que 151 sénateurs au moins soient présents pour qu'il soit valablement procédé à un vote. La proportion est la même dans la seconde chambre, dont le règlement exige aussi la moitié plus un du nombre légal des députés, sans tenir compte des vacances. Dans les deux assemblées, c'est le bureau qui est chargé de constater le nombre des présents. Si celui-ci n'est pas unanime, il est procédé à un scrutin public à la tribune, qui permettra d'en vérifier le chiffre exact. Au cas d'impossibilité d'un vote par défaut de *quorum*, un second tour de scrutin sur le même objet est porté à l'ordre du jour de la séance suivante ; et à ce second tour, le vote est valable à la majo-

rité relative, quel que soit le nombre des votants. (R. S., art. 60 ; R. C. D., art. 95.)

Pour établir le *quorum*, on ne tient compte que de la présence des représentants à la séance, et non de leur participation au vote. De plus, il n'est nécessaire que pour la validité du vote, et non pour celle des délibérations. C'est là une différence assez difficile à justifier. On comprend bien, en effet, que la présence de la majorité absolue des membres d'une chambre soit exigée pour la validité d'un vote. Autrement une minorité pourrait, à un moment donné, profiter de l'absence du plus grand nombre des membres d'une assemblée pour enlever un vote qu'elle saurait contraire aux idées de la majorité. Mais ce que nous ne pouvons admettre, c'est que la plupart des députés ou des sénateurs puissent s'absenter pendant les discussions, sans que le scrutin en soit le moins vicié. Ces discussions pourtant sont très utiles, puisqu'elles sont pour eux le principal moyen de se faire une opinion réfléchie et raisonnée sur l'objet des débats ! Que résultera-t-il de là le plus souvent ? C'est qu'ils se laisseront guider dans leur vote par les préjugés qui leur sont propres, ou se conformeront exclusivement à l'opinion des chefs de parti.

Cependant ce n'est pas seulement pour la validité du vote d'une loi que le *quorum* est exigé,

il l'est encore pour la validité d'un scrutin qui serait ouvert sur la question de clôture. Le fond du débat, en effet, est ici engagé ; car le moment où une discussion prend fin peut gravement influencer sur l'issue définitive du vote. — Il en est de même encore pour les votes sur la prise en considération des propositions d'initiative parlementaire. En fait, cependant, il arrive souvent que la Chambre statue sur les conclusions de la commission d'initiative sans être en nombre, lorsque celles-ci tendent à la prise en considération, et que personne ne les combat. Mais, si un membre réclame l'application du règlement, le président doit remettre le vote à une autre séance.

SECTION II

DU VOTE PROPREMENT DIT ET DES DIFFÉRENTS MODES DE SCRUTIN

§ 1^{er}

DE LA DIVISION DES VOTES ET DE LA MISE AUX VOIX

Le vote des représentants doit être absolument libre et sincère. — L'intérêt public serait manifestement violé, si l'on pouvait forcer les votes d'une assemblée, en présentant comme indissolublement liées les différentes parties

d'un article ou d'un paragraphe dont l'ensemble répugne à la majorité. Pour accepter ce qu'il approuve, on ne doit pas contraindre un député ou un sénateur à admettre en même temps ce que sa raison condamne. Aussi les art. 63 du règlement du Sénat, et 93 de celui de la Chambre décident-ils avec raison que le vote des questions complexes doit être divisé, si la demande en est faite. C'est donc un droit pour tous de réclamer ce partage ; et, dès qu'il est demandé, le président doit soumettre séparément à l'assemblée le vote des questions dont il opère lui-même la division. Cependant, si celle-ci est matériellement impossible, il lui appartient de le déclarer.

Lorsque plusieurs demandes de division sont présentées en même temps, on s'en tient d'abord à la plus large, c'est-à-dire à celle qui propose au vote de l'assemblée la rédaction la plus réduite. Les amendements eux-mêmes peuvent être divisés, et rien n'empêche non plus une commission d'initiative de présenter des conclusions divisées sur une même proposition de loi, lorsque la sincérité de la délibération y est intéressée.

Les projets de loi sont d'abord votés article par article ; mais un vote sur l'ensemble doit toujours terminer les délibérations des assem-

blées. (Art. 62, R. S ; Art. 94, R. C. D.) — Il est bien évident que ce vote n'a pas lieu lorsqu'une proposition ne comprend qu'un seul article, à moins que celui-ci ne contienne plusieurs paragraphes, votés séparément. — Il peut arriver que le premier article d'un projet qui n'en comprend que deux soit voté dans une séance, et le second retiré dans la séance suivante, ou repoussé. Dans ce cas, le président peut déclarer le projet adopté sans le remettre aux voix. Cependant, si une réclamation s'élève sur ce point, un second vote est nécessaire ; car il est possible que des membres n'aient approuvé la première partie du projet qu'en vue de l'adoption de la seconde.

L'assemblée doit statuer séparément sur tous les amendements qui lui sont soumis ; elle ne peut les repousser en bloc. De même elle doit se prononcer séparément sur toutes les propositions renvoyées à une commission spéciale, alors même que celle-ci conclurait à leur rejet en bloc.

Lorsqu'une chambre est appelée à voter sur un projet de loi modifiant plusieurs articles d'une loi existante, c'est seulement lorsque tous les articles à modifier ont été successivement soumis à son vote, que le président peut mettre aux voix le paragraphe ou l'article du projet

portant déclaration de modification et énumération des articles à supprimer. — Voici en quels termes M. Grévy a justifié cette procédure dans la séance de la Chambre des députés du 6 juin 1876 : « La première partie de l'article unique du projet, dit-il, porte abrogation des articles à remplacer. Si la Chambre vote sur cette première disposition et l'admet, et qu'ensuite elle repousse l'autre, elle aura abrogé des articles sans avoir rien mis à leur place. L'usage est que, après avoir donné lecture de l'article dans son ensemble, le président mette d'abord aux voix les articles nouveaux destinés à remplacer les anciens, et qu'il les fasse adopter les uns après les autres avant d'appeler la Chambre à voter sur l'abrogation des articles anciens, et sur leur remplacement par les nouveaux. En dernier lieu, l'ensemble est mis aux voix. »

Lorsque deux amendements soumis à la prise en considération ont un but commun, et ne diffèrent entre eux que par une question de chiffres, si l'amendement le plus large est pris en considération, il n'y a pas lieu de mettre aux voix la prise en considération de l'autre. Tout ce que celui-ci contient est en effet compris dans le premier : si la Chambre l'adoptait, son premier vote serait détruit, et on doit éviter autant que possible de mettre les assemblées

dans la possibilité de se contredire elles-mêmes.

Quand un projet de loi adopté par une Chambre revient devant elle modifié par l'autre, chacun de ses membres conserve le droit de proposer des amendements, même sur les points qui n'ont subi aucune modification. Mais alors ils doivent demander la mise en délibération de ces articles ; car il est admis par l'usage que le président ne soumet de nouveau au vote de l'assemblée que ceux qui ont été modifiés. Les autres ne sont pas lus, si personne ne réclame.

Aujourd'hui, dans les délibérations du Sénat et de la Chambre des députés, les votes sont pris à la majorité absolue des suffrages exprimés. A égalité de voix, la proposition est rejetée. Il ne peut en effet y avoir adoption que s'il y a une majorité : or ici il n'y en a pas¹.

§ 2

DES DIVERS MODES DE SCRUTIN

Les art. 47 du règlement du Sénat et 78 du règlement de la Chambre avaient admis trois modes de scrutin : le scrutin par assis et levé, le scrutin public et le scrutin secret. Mais la Chambre des députés a abrogé ce dernier mode

1. Nous verrons que la majorité n'est pas la même pour les votes émis par le Congrès sur la révision des lois constitutionnelles.

dans sa résolution du 2 février 1885 pour le vote des lois, et ne l'a maintenu que pour les nominations à faire en assemblée générale, dans les bureaux ou dans les commissions.

De ces trois modes, le scrutin public est évidemment le plus conforme à l'idée du mandat législatif. Il est bon en effet que les électeurs sachent comment leurs représentants défendent leurs intérêts ; or, ce scrutin leur offre un moyen parfait de connaître et d'apprécier leurs opinions, et de juger de leurs mérites à leurs suffrages à venir. Il n'est pas cependant sans inconvénients, car il a le défaut de scinder et de ralentir les délibérations ; aussi a-t-on organisé pour les cas ordinaires un mode de scrutin plus rapide, le vote par assis et levé.

1° *Du scrutin par assis et levé.* — Les règlements des deux Chambres déterminent les cas où il est de droit. Au Sénat (art. 48), il en est ainsi sur toutes les questions, sauf après deux épreuves douteuses, et sauf sur l'ensemble des projets de loi autres que ceux d'intérêt local ; sauf aussi les cas où le scrutin soit public, soit secret, étant admis, est régulièrement demandé. A la Chambre des députés, il est de droit sur toutes les questions, sauf après deux épreuves douteuses et sauf sur les projets de crédits (art. 79). Tels sont les cas où il est obligatoire

pour le vote des lois. Il est constaté par le président et les secrétaires des assemblées, et renouvelé si le résultat est douteux. Si le doute existe encore à la seconde épreuve, le scrutin public est alors ouvert. (R. S., art. 49 et 50; R. C. D., art. 80 et 81). Mais, dans ce dernier cas, on ne pourrait pas renvoyer le vote au lendemain; car c'est cette majorité douteuse qui a pris part aux épreuves qu'il faut connaître, parce qu'elle existe, et non pas une majorité nouvelle formée de membres dont certains seraient restés complètement étrangers à la discussion. Il y va de la sincérité du vote des assemblées: les complots seront ainsi plus facilement écartés.

2° *Du scrutin public.* — Au Sénat, le scrutin public est de droit après deux épreuves douteuses, et sur l'ensemble de tous les projets de loi portant ouverture de crédits (art. 50). A la Chambre des députés, il est également employé après deux épreuves douteuses, et sur tous les projets de loi portant ouverture de crédits, autres que ceux d'intérêt local (art. 81). En outre, dans les deux assemblées, il peut être demandé en toute matière, lorsqu'il s'agit de voter une loi.

La demande peut en être faite soit avant l'épreuve commencée, soit après une première épreuve douteuse. Dans ce dernier cas, elle

peut être faite oralement et par un seul membre. Mais, à part cette exception, elle doit être présentée par écrit et signée de 10 membres au moins au Sénat, et de 20 à la Chambre. C'est le président qui la reçoit, et les noms des signataires et des votants sont insérés au *Journal officiel*. Ces différentes formalités ont pour but d'empêcher des demandes peu raisonnées sur des sujets de minime importance, et de faire éviter ainsi la perte de temps que nécessite toujours le dépouillement. (R. S., art. 53 ; R. C. D., art. 83.)

La procédure de ce mode de scrutin est la même dans les deux Chambres. Le président invite les membres de l'assemblée à prendre leurs places. Chacun d'eux a deux bulletins de vote, sur lesquels son nom est imprimé. Les bulletins blancs expriment l'adoption ; les bleus, le rejet. Les huissiers présentent à chaque membre une urne dans laquelle il dépose son bulletin. Lorsque les votes sont ainsi recueillis, le président prononce la clôture du scrutin. Les urnes sont aussitôt apportées à la tribune ; les secrétaires en font le dépouillement, et le président proclame le résultat du vote. (R. S., art. 54 ; R. C. D., art. 84.)

Cette manière de procéder devrait, semble-t-il, présenter toutes les garanties désirables

pour la régularité et la sincérité des votes. Quelquefois cependant il n'en est rien, car le simple compte des bulletins bleus ou blancs ne donne pas toujours le résultat véritable du scrutin. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'un certain nombre de membres, par erreur ou intentionnellement, ont déposé à la fois leurs deux bulletins, ce qui annule leur vote, ou plusieurs bulletins de même couleur, qui ne doivent compter que pour un. Aussi, lorsque l'écart des voix est faible et que le bureau ou une partie de l'assemblée estime qu'une vérification minutieuse du vote est nécessaire pour éviter une contradiction entre les chiffres proclamés et les chiffres réels, les secrétaires procèdent-ils à une opération qui porte le nom de pointage.

A cet inconvénient s'en ajoute encore un autre. Lorsque le scrutin est public, il est facile, en effet, à un représentant de prendre le bulletin d'un de ses collègues absent et de le déposer dans l'urne qui lui est présentée. C'est là une pratique que l'on ne saurait trop critiquer, non seulement parce qu'elle peut complètement fausser le résultat d'un scrutin, mais encore parce que l'on peut arriver ainsi à éluder la règle qui veut que la moitié plus un des membres des assemblées soit présente pour que les votes soient valables.

Les Chambres, il est vrai, ont un moyen d'empêcher les doubles votes : c'est le scrutin public à la tribune. Il est de droit à la Chambre des députés, quand il est demandé par quarante membres ; au Sénat, il suffit que la demande soit faite par dix membres. Dans tous les cas, les assemblées statuent par assis et levé, sans débats, et la procédure est la même dans les deux Chambres. Chaque membre reçoit une boule de contrôle des mains d'un secrétaire ; il dépose son bulletin dans l'urne du vote placée sur la tribune, et la boule de contrôle dans une urne placée sur le bureau des secrétaires de droite. (R. S., art. 55 ; R. C. D., art. 85.) Le dépouillement se fait selon les règles établies pour le scrutin public ordinaire. Mais il n'y a plus lieu à pointage ; les doubles votes, en effet, sont impossibles.

3° *Du scrutin secret.* — Au Sénat, le scrutin secret est de droit, si quarante membres le demandent, dans tous les cas où le scrutin public est possible. Les formes de la demande et du vote sont les mêmes que pour le scrutin public. Toutefois le bulletin de vote est ici remplacé par une boule blanche pour exprimer l'adoption et par une noire pour exprimer le rejet. Aucune discussion ne peut s'élever sur la demande de scrutin secret, et ses auteurs n'ont pas besoin de

la motiver. De plus, il n'est pas permis aux représentants de proclamer hautement dans quel sens ils votent, ni de demander à leurs collègues dans quel sens ils ont voté.' Aussi, si quelques-uns d'entre eux laissent intentionnellement voir leur boule en la déposant, le président peut faire recommencer le scrutin. « Celui qui montre son vote, disait à ce sujet M. le président Dupin à la Chambre des députés le 9 avril 1833, ne montre pas seulement son vote, mais trahit plus ou moins celui d'autrui. » Et, à l'approbation générale de l'assemblée, il fit recommencer un scrutin dans lequel cette irrégularité avait été commise.

4° Du vote par appel nominal. — Il est enfin un dernier mode de scrutin prévu par les règlements, qui a encore pour but d'écarter le vote des absents. C'est le vote par appel nominal. Le règlement de la Chambre des députés l'admet dans tous les cas où le scrutin public ou secret est possible, s'il est réclamé. (Art. 88.) Au Sénat, il n'est admis que dans les cas de scrutin secret. (Art. 57.) C'est là une différence assez difficile à justifier.

Il doit être demandé au même moment que le scrutin public ou secret, c'est-à-dire avant le commencement des épreuves. L'appel est fait par les secrétaires, et il est suivi d'un réappel

pour les membres qui n'ont pas voté. (R. S., art. 57; R. C. D., art. 88.)

En principe, dans les scrutins publics, les votes ne sont pas motivés. Cependant, lorsque les assemblées sont sur le point de statuer sur une proposition présentant une importance exceptionnelle, elles peuvent autoriser un de leurs membres, avant l'ouverture du scrutin, à exposer en son nom personnel, ou au nom d'un certain nombre de ses collègues, les motifs de son vote. De même, rien n'empêche ceux qui veulent s'abstenir d'expliquer à la tribune, et avant le vote, les motifs de leur abstention.

C'est le président qui proclame le résultat de chaque scrutin et ce résultat reste acquis à partir de cette proclamation. Sans doute, il peut se présenter des cas où il soit indispensable de recommencer un vote; les règlements n'y font pas obstacle, mais les assemblées ne doivent user de la liberté qui leur est laissée à cet égard que si elles ont de très graves raisons de le faire. C'est ainsi qu'il n'y aurait lieu de revenir sur une décision qu'en cas de malentendu, par exemple quand des membres déclarent n'avoir pas compris la position de la question, ou quand des erreurs matérielles sont constatées au cours de l'opération ou même après la séance. Mais des considérations applicables à l'objet même

du vote ne devraient pas suffire pour le faire infirmer¹. Irrévocable en principe, il ne peut être rapporté qu'à la faveur d'une délibération ultérieure.

1. Si, au cours d'une délibération unique, par exemple, une Chambre reconnaît qu'un amendement adopté dérange l'économie de la loi dans laquelle il a été introduit, il ne semble pas qu'elle puisse revenir sur la décision prise et rejeter l'amendement en annulant le vote. Nous croyons de même que le rejet d'un article ne pourrait être demandé sous prétexte que son maintien entraînerait des difficultés pour l'exécution d'une loi.

CHAPITRE V

DE L'EXPÉDITION, DE LA PROMULGATION ET DE LA PUBLICATION DES LOIS

SECTION PREMIÈRE

DE L'EXPÉDITION DES LOIS

Dans les deux Chambres, les projets et les propositions de loi sur lesquels est intervenu un vote définitif, sont expédiés en double exemplaire ; et ces copies doivent être conformes au texte sur lequel le président a constaté les décisions de l'assemblée qu'il dirige. Elles sont signées par lui ou par le vice-président qui a occupé le fauteuil en son absence, et il est même d'usage que plusieurs secrétaires y apposent aussi leurs signatures. Enfin l'apposition du sceau de la Chambre complète le caractère authentique de ces deux expéditions officielles, dont l'une est déposée aux archives particulières des assemblées, et l'autre transmise aux autorités compétentes. conformément aux règles qui déterminent les rapports des pouvoirs publics.

Ainsi, quand un projet de loi a été adopté par une chambre, son président le transmet au

ministre qui en a fait la présentation. Si le vote n'est pas définitif, celui-ci doit le présenter à l'autre assemblée dans le délai d'un mois. Mais ce délai est réduit à trois jours, si une décision spéciale de la Chambre a déclaré que la transmission aurait lieu d'urgence. Dans le cas où le ministre laisserait passer ces délais sans en opérer la présentation, le président de l'assemblée qui a voté le projet en transmettrait lui-même une expédition à celui de l'autre Chambre. Toutefois, sur ce point, les règlements contiennent une légère différence. L'art. 127 de celui du Sénat dit que cette transmission ne sera faite que si un membre reprend le projet ; tandis que l'art. 141 de celui de la Chambre des députés décide qu'elle peut être opérée par le président, sans l'intervention d'aucun représentant.

Lorsqu'il s'agit, au contraire, de propositions émanant de l'initiative parlementaire, le président de l'assemblée où la proposition a été présentée, envoie d'abord, après son adoption, une expédition au ministre compétent, afin qu'il puisse prendre part aux débats qui vont s'ouvrir dans l'autre chambre. (R. S., art. 127, § 3 ; R. C. D., art. 141, § 1.) Puis il transmet directement le texte de la proposition votée au président de l'assemblée appelée à délibérer en second lieu ; et celui-ci donne lecture en séance

publique de la lettre de transmission. Nous savons que cette proposition, comme les projets du gouvernement, n'est plus alors soumise à l'examen préalable de la commission d'initiative. Elle est renvoyée directement aux bureaux, ou à une commission déjà nommée. Au reste, elle suit devant cette chambre la même procédure que devant celle qui l'a discutée la première; et, si celle-ci lui a accordé le bénéfice de l'urgence, celle-là doit également être consultée sur cette question. (R. S., art. 128; R. C. D., art. 142.)

Lorsque l'assemblée, saisie en second lieu d'une proposition ou d'un projet de loi, modifie le texte primitivement adopté par l'autre Chambre, le projet doit revenir devant cette dernière, pour qu'elle statue sur les modifications apportées à ses décisions. Dans ce cas, le règlement de chaque assemblée l'autorise à examiner purement et simplement ces innovations, ou à nommer une commission spéciale chargée d'entrer en conférence avec une commission de l'autre Chambre, à l'effet de s'entendre sur un texte commun. Si ces deux commissions tombent d'accord, elles font un rapport et chaque fraction du parlement délibère séparément sur la nouvelle rédaction donnée au projet. Si, au contraire, la Chambre devant

laquelle celui-ci est revenu repousse la proposition d'une conférence, il ne pourra être porté de nouveau à l'ordre du jour avant le délai de deux mois que sur l'initiative du gouvernement. Il en serait de même dans le cas où les deux commissions ne s'entendraient pas, ou si l'assemblée appelée à statuer une seconde fois persistait dans sa première résolution. (R. S., art. 130 et 131 ; R. C. D., art. 144, 145 et 146.)

Notons enfin qu'en vertu des art. 132 du R. S. et 147 du R. C. D., les propositions ou projets de loi votés par une Chambre et rejetés par l'autre ne peuvent être repris avant le délai de trois mois que sur l'initiative du gouvernement.

SECTION II.

DE LA PROMULGATION ET DE LA PUBLICATION DES LOIS

Lorsque les deux Chambres se sont mises complètement d'accord sur toutes les dispositions d'un projet ou d'une proposition de loi soumise à leurs délibérations, le président de l'assemblée, appelée à l'examiner en second lieu, transmet le texte communément adopté au chef de l'État, par l'intermédiaire du ministre compétent, pour que la promulgation en soit faite.

Si l'approbation des représentants est en effet nécessaire pour qu'une loi soit parfaite comme œuvre législative, elle ne suffit pas cependant pour la rendre exécutoire et obligatoire pour tous les citoyens ; il faut encore qu'elle soit promulguée et publiée. Mais ces deux opérations ne rentrent plus dans les attributions du parlement ; elles sont l'œuvre exclusive du pouvoir exécutif, qui tient cette prérogative de la constitution elle-même. Le Président de la République, dit l'art. 3 § 1 de la loi du 25 février 1875, promulgue les lois, lorsqu'elles ont été votées par les deux Chambres ; il en surveille et en assure l'exécution.

La promulgation est l'acte par lequel il en rend l'existence certaine, authentique, incontestable, et leur donne la force coercitive qu'elles n'avaient pas auparavant. « C'est l'acte, dit Merlin, par lequel le chef de l'État atteste au corps social l'existence de la loi, et en ordonne l'exécution. » La formule en est actuellement réglée par le décret du 6 avril 1876, ainsi conçu : « A l'avenir, les lois seront promulguées dans la formule suivante : Le Sénat et la Chambre des députés ont adopté, le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit... (Texte de la loi.) »

La présente loi, délibérée et adoptée par le

Sénat et la Chambre des députés, sera exécutée comme loi de l'État.

Fait à »

Sous les gouvernements monarchiques, le roi et l'empereur avaient en outre un droit de sanction sur les lois votées par les chambres. Ils pouvaient refuser de les promulguer, et par là s'opposer à leur application. Mais, depuis le rétablissement de la République, ce droit n'appartient plus au chef du pouvoir exécutif. Il est obligé maintenant de promulguer les lois adoptées par le parlement, et la promulgation en réalité est bien plutôt pour lui un devoir auquel il ne peut se soustraire qu'un droit qu'il est libre d'exercer. Cela résulte clairement, croyons-nous, des termes mêmes de l'art. 7 § 1 de la loi du 16 juillet 1875. Le Président de la République, dit ce texte, promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au gouvernement de la loi définitivement adoptée. Il doit promulguer dans les trois jours les lois dont la promulgation, par un vote exprès dans l'une et l'autre Chambre, aura été déclarée urgente. Toutefois, dans son paragraphe second, cet article lui réserve une prérogative particulière dont nous avons déjà eu l'occasion de parler. Nous savons en effet que, dans le délai fixé pour la promulgation, il peut, par un message mo-

tivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération qui ne peut être refusée.

C'est là une sorte d'épave de l'ancien droit de sanction. Mais, lorsque le chef de l'État a usé de cette faculté, il est obligé de promulguer la loi telle qu'elle ressort des nouvelles délibérations des assemblées, que celles-ci l'aient modifiée, ou qu'elles aient maintenu leurs premières décisions.

Cependant, quand une loi est ainsi revêtue de la formule exécutoire, elle n'oblige pas encore les citoyens; elle n'est pas obligatoire. Pour qu'elle le soit, il est nécessaire que la promulgation ait été portée à leur connaissance. C'est ce résultat que l'on obtient au moyen de la publication, qu'on a justement définie : *divulgatio promulgationis*. Si la promulgation est l'attestation faite par le chef du gouvernement à la nation de l'existence d'une loi, et l'injonction aux agents de la force publique de la tenir pour exécutoire, la publication est l'acte par lequel chacun est mis à même de la connaître et reçoit en quelque sorte l'ordre de s'y conformer.

Aujourd'hui la publication des lois est opérée par l'insertion de leur texte dans certaines feuilles publiques, ou dans certains recueils (Journal officiel ou Bulletin des lois) dont tout le monde peut prendre connaissance. Un certain

délai est fixé, calculé à partir de l'époque où ces feuilles ou recueils ont pu parvenir entre les mains des particuliers ; et, à son expiration, on suppose qu'ils connaissent la loi et sa promulgation. Dans tous les cas, ils sont coupables de négligence, s'ils ne l'ont pas lue ; et, une notification individuelle étant impossible, il n'y a pas d'injustice à déclarer qu'elle leur est applicable.

Le dernier acte législatif relatif à la publication des lois est le décret du 5 novembre 1870, ainsi conçu :

ARTICLE PREMIER. — Dorénavant, la promulgation (lisons publication) des lois et des décrets résultera de leur insertion au Journal officiel de la République française, lequel, à cet égard, remplacera le Bulletin des lois. Le Bulletin des lois continuera à être publié, et l'insertion qui y sera faite des actes non insérés au Journal officiel en opérera la promulgation (publication).

ART. 2. — Les lois et les décrets seront obligatoires à Paris un jour franc après la promulgation, et partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le Journal officiel qui les contient sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement ¹.

1. La date de réception du Journal officiel doit être constatée sur un registre tenu au secrétariat de chaque préfecture et sous-préfecture. Cette disposition abolit, pour les lois insérées au Journal officiel, le

Le gouvernement, par une disposition spéciale, pourra même ordonner l'exécution immédiate d'un décret.

ART. 3. — Les préfets et sous-préfets prendront les mesures nécessaires pour que les actes législatifs soient imprimés et affichés partout où besoin sera. »

Il résulte de là qu'il faut distinguer entre la publication faite par la voie de l'insertion au Journal officiel, et celle qui est faite par une insertion au Bulletin des lois. Dans le premier cas, c'est l'art. 2 de ce décret qui s'applique ; dans le second, il faut se reporter aux dispositions de l'art. 1^{er} du Code civil et de l'ordonnance du 27 novembre 1816, qui sont encore en vigueur, le décret de 1870 ne contenant aucune innovation sur les cas visés par elles.

« Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, dit l'art. 1^{er} du Code civil, en vertu de la promulgation qui en est faite par le Président de la République. Elles seront exécutées dans chaque partie de la République, du moment où la promulgation en pourra être connue. La promulgation faite par le Président de la République sera réputée connue, dans le département où siègera le gouvernement, un jour après celui

système de l'art. 1^{er} du Code civil, qui n'est plus en rapport avec la rapidité actuelle des communications.

de la promulgation, et, dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois dix myriamètres (environ 20 lieues anciennes) entre la ville où la promulgation en aura été faite et le chef-lieu de chaque département.

L'ordonnance du 27 novembre 1816 a complété ainsi qu'il suit l'art. 1^{er} du Code civil :

ARTICLE PREMIER. — A l'avenir, la promulgation des lois et de nos ordonnances résultera de leur insertion au Bulletin officiel.

ART. 2. — Elle sera réputée connue, conformément à l'art. 1^{er} du Code civil, un jour après que le Bulletin des lois aura été reçu de l'imprimerie royale par notre chancelier ministre de la justice, lequel constatera sur un registre l'époque de la réception.

ART. 3. — Les lois et ordonnances seront exécutoires dans chacun des autres départements du royaume après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois dix myriamètres entre la ville où la promulgation en aura été faite et le chef-lieu de chaque département, suivant le tableau annexé à l'arrêté du 25 thermidor an xi, ou 13 juillet 1803.

ART. 4. — Néanmoins, dans les cas et les lieux où nous jugerons convenable de hâter l'exé-

cution des lois et de nos ordonnances, elles seront censées publiées, et seront exécutoires du jour qu'elles seront parvenues au préfet, qui en constatera la réception sur un registre¹.

Ainsi, le délai de publication pour les actes législatifs publiés par la voie du bulletin des lois, ne court que du jour où le numéro du bulletin qui les contient est reçu de l'imprimerie nationale par le ministre de la justice. Ce jour est connu par une inscription faite au bas de chaque numéro, indiquant l'époque de sa réception au ministère. Il est donc facile à chacun de calculer le délai de publication, puisque cette mention en fait connaître le point de départ, et que l'art. 1^{er} du Code civil en indique la durée².

Toutefois, ce dernier texte ne s'explique pas sur le point de savoir s'il y a lieu de tenir compte, pour calculer ce délai, des fractions de dizaine de myriamètres qui peuvent exister entre la ville où la promulgation d'une loi aura été faite et le

1. Ce dernier article fut complété par l'ordonnance du 18 janvier 1817. Les préfets, dans le cas qu'il prévoit, devaient prendre sur-le-champ un arrêté prescrivant que lesdites lois et ordonnances seraient affichées partout où besoin serait. Elles étaient alors exécutoires du jour de cette publication.

2. Ce deuxième mode de publication devrait être complètement modifié : non seulement il n'est plus en rapport avec les facilités de publicité que le gouvernement trouve aujourd'hui dans la rapidité des communications, mais encore il offre l'inconvénient de ne pas rendre applicables en même temps par toute la France les lois ainsi publiées.

chef-lieu de chaque département. Ainsi, pour un chef-lieu distant de 67 myriamètres de Paris, doit-on négliger les sept myriamètres en sus du nombre complet de dizaines, compter 67 comme équivalant à 60, et n'ajouter que 6 jours à raison de la distance, ou bien compter 67 comme 70 et ajouter 7 jours ?

La plupart des auteurs et la Cour de cassation partagent avec raison la première opinion, et négligent la fraction de myriamètres. Le texte dit en effet : « d'autant de jours qu'il y a de fois 10 myriamètres. » Or, dans 67, il n'y a que 6 fois 10 myriamètres ; la fraction supplémentaire ne doit donc donner lieu à aucune augmentation de délai.

Lorsque les délais dont nous venons de parler sont expirés, la loi est obligatoire pour tous les citoyens. Ils sont réputés la connaître, du moment où ils ont été mis à même d'en prendre connaissance. C'est là une présomption légale qui, en principe, n'admet pas la preuve contraire. Cependant, si une catégorie d'individus, par suite d'événements de force majeure, tels qu'une guerre ou une inondation, n'a pu connaître une loi, les communications avec la capitale étant interceptées, il faut décider que cette loi ne leur est pas applicable tant que subsiste l'empêchement. L'art. 1^{er} du Code civil dit en effet que les

lois ne seront exécutées que du jour où la promulgation en *pourra* être connue ¹. De plus l'art. 4 du décret du 5 novembre 1860 permet aux tribunaux et aux autorités militaires et administratives d'accueillir, selon les circonstances, l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a eu lieu dans le délai de trois jours francs à partir de la promulgation. Il est évident que celui qui invoque l'excuse devra toujours la justifier, sous peine de subir les conséquences de son infraction.

1. Cette exception aux principes devra aussi être appliquée aux Français qui se trouvent à l'étranger. En France, la discussion d'une loi avertit déjà de se tenir sur ses gardes; il n'en est pas ainsi à l'étranger, où les journaux français sont rares. Une loi ne sera donc applicable que si la promulgation a pu être connue des Français qui y résident. Comme dans les cas de force majeure, c'est là une question de fait à apprécier par les tribunaux.

Quant aux Français des colonies, la loi du 24 avril 1883, fixe les règles de la publication des lois en ce qui les concerne. On leur applique les règlements relatifs à ce sujet dans chaque colonie.



DEUXIÈME PARTIE



DES LOIS DE FINANCES

CHAPITRE PREMIER

DU VOTE DES LOIS DE FINANCES JUSQU'EN 1875

Nous savons que, même sous l'ancienne monarchie, les impôts devaient être, en principe au moins, consentis et votés par les représentants de la nation. « Il n'y a roi ni seigneur en terre, écrivait Philippe de Cominès dès le xv^e siècle, qui ait pouvoir en son domaine de mettre un denier sur ses sujets, sans octroi et consentement de ceux qui doivent payer, sinon par tyrannie et violence. Notre roi est le Seigneur du monde, qui le moins a cause d'user de ce mot de dire : J'ai privilège de lever sur mes sujets ce qui me plait. Car ni l'un ni l'autre

ne l'a. » Après lui, Bodin, quoique partisan convaincu du pouvoir absolu, reconnaissait de même aux États généraux le droit de consentir les subsides. « Les autres rois n'ont pas plus de puissance que le roi d'Angleterre, disait-il, parce qu'il n'est dans la puissance de prince au monde de lever impôt à son plaisir sur le peuple, non plus que prendre le bien d'autrui ¹. »

Il est vrai que, dans leurs rares réunions, les États généraux ne cessaient jamais de revendiquer hautement le droit qui leur appartenait de voter les impôts. — Mais les gouvernements réussissaient presque toujours à éluder la règle qu'elles prétendaient leur imposer ; et, à partir du ^{xvii}e siècle, lorsque la monarchie absolue fut définitivement établie, tout ce qui concernait les finances, fut soustrait avec soin à la publicité, et resta l'affaire privée du roi et de ses ministres. « Je crois, professait alors Loyseau, après avoir reconnu toutefois qu'antérieurement en France les tailles et les subsides ne devaient être levés que du consentement du peuple, je crois qu'à présent le contraire s'observe partout ailleurs, de sorte qu'à mon avis, il ne faut plus douter qu'en France, notre roi n'ayant d'ailleurs

¹. Bodin, *République*, livre 1^{er}, ch. viii.

presque plus autres fonds de finance, ne puisse faire de levées de deniers sans le consentement des états, qui, comme je l'ai prouvé, n'ont aucune part en la souveraineté. Car, puisqu'il a été dit que la puissance publique du souverain s'étend aussi bien sur les biens que sur les personnes, il s'ensuit que, comme il peut commander aux personnes, ainsi peut-il user des biens ? ¹ »

Richelieu allait même jusqu'à prétendre que les finances devaient rester cachées, parce qu'elles sont le nerf de l'état ; et une déclaration du 28 mars 1764 défendit « d'imprimer, débiter et colporter aucuns écrits, ouvrages ou projets, concernant la réforme des finances, ou leur administration passée, actuelle ou future ».

En l'absence des états, les parlements, sous les minorités et les gouvernements faibles, élevaient de temps en temps la voix, prétendant qu'ils avaient le droit de vérifier la nécessité des impôts nouveaux, avant de les enregistrer. Mais leurs réclamations restaient toujours lettre morte, et n'aboutissaient jamais à remener la clarté et l'ordre, qui pourtant sont indispensables à une bonne gestion des deniers publics.

Cependant, malgré les prétentions des rois

1. Loyseau, chap. III, *Traité des seigneuries*.

de gouverner seuls sans consulter la nation, et de lever des impôts sans les demander à ses représentants, le vieux principe si souvent rappelé et défendu par les États généraux, ne fut jamais complètement étouffé. Longtemps sans doute il n'en fut pas tenu compte ; mais les monarques les plus absolus ne purent réussir à le faire définitivement oublier ; et en 1787, dans la solennité d'un lit de justice, le premier président du parlement de Paris le rappela formellement à Louis XVI, en des termes qui méritent d'être rapportés : « Le principe constitutionnel de la Monarchie française, lui disait-il, est que les impositions soient consenties par ceux qui doivent les supporter. Il n'est pas, Sire, dans le cœur d'un roi bienfaisant d'altérer ce principe, qui tient aux lois primitives de votre État, et à celles qui assurent l'autorité et garantissent l'obéissance. Si votre parlement a cru, depuis plusieurs années, pouvoir répondre à Votre Majesté de l'obéissance des peuples en matière d'impôts, il a souvent plus consulté son zèle que son pouvoir. » Ces paroles devaient bientôt recevoir une éclatante sanction.

Devant le désordre qui existait dans les finances, désordre qui menaçait de conduire la France à la banqueroute et motiva leur convocation, les États généraux de 1789 mirent au

premier plan de leurs réclamations des réformes fiscales, et demandèrent formellement pour le pays le droit de consentir les impôts. Tous les cahiers du tiers état, une grande partie de ceux de la noblesse et du clergé sollicitaient en effet l'établissement de garanties constitutionnelles contre les levées de deniers qui n'aurait pas été régulièrement consenties. La Révolution ne pouvait donc se contenter de rendre à l'ancienne règle un hommage purement platonique.

Aussi, obéissant au vœu unanime des États, la Constituante vota-t-elle d'abord l'article 14 de la déclaration des droits des 20-29 août 1789 : « Tous les citoyens, dit cet acte, ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi et d'en déterminer la quotité, le recouvrement et la durée. » Puis, non contente de proclamer cette règle, elle l'insère expressément dans la Constitution du 14 septembre 1791, dont les articles 5, 6 et 7 du chapitre II posent les bases de la législation budgétaire.

ART. 5. — Aucune taxe, impôt, charge, droit ou subside ne peuvent être établis sans le consentement libre et volontaire des représentants de la nation.

ART. 6. — Les représentants de la nation

doivent surveiller l'emploi des subsides. En conséquence, les administrations des deniers publics doivent leur en rendre un compte exact.

ART. 7. — Les ministres, les autres agents de l'autorité royale sont responsables de toutes les infractions qu'ils commettent envers les lois, quels que soient les ordres qu'ils aient reçus.

Notons enfin que cette constitution obligeait encore les ministres à présenter chaque année à l'Assemblée législative, à l'ouverture de la session, l'aperçu des dépenses à faire dans leur département et à rendre compte de l'emploi des crédits précédemment accordés.

Depuis lors, toutes nos constitutions ont respecté le principe qui veut que nul impôt ne soit levé sans avoir été préalablement consenti par les représentants du pays. Et aujourd'hui, de toutes les nations européennes, la Russie et la Turquie sont les seules où les délégués du peuple ne sont pas admis à fixer le montant des taxes et l'emploi des deniers publics.

Dans la Constitution du 5 fructidor an III, la Convention maintint la règle proclamée par l'Assemblée nationale cinq ans auparavant, et les constituants de l'an VIII suivirent son exemple, en réservant toutefois au gouvernement seul, et d'une manière générale, l'initiative des lois, y compris par conséquent les lois de finances.

Au fond, la Constitution impériale ne changea rien non plus aux droits des députés en matière financière ; mais Napoléon ne respecta pas toujours la prérogative qu'il leur avait expressément reconnue en l'an xii. En 1812, en effet, il ne réunit pas les chambres, ce qui ne l'empêcha pas de lever les impôts, bien qu'ils n'eussent pas été consentis par les représentants du pays. Le procédé passa inaperçu. L'attention publique se portait alors tout entière sur les événements extérieurs ; personne n'éleva la voix pour protester. Mais en 1814, dans le sénatus-consulte du 3 avril, qui proclama sa déchéance, le sénat ne manqua pas d'insérer ce fait au nombre des griefs qu'il releva contre lui. C'est ainsi que cet acte l'accusait, d'une manière formelle, d'avoir violé le pacte constitutionnel « en levant des impôts, en établissant des taxes autrement qu'en vertu d'une loi, contre la teneur expresse du serment qu'il avait prêté à son avènement au trône, conformément à l'art. 53 de l'acte des Constitutions du 28 floréal an xii ».

Après lui, le gouvernement de la Restauration consacra aussi le principe proclamé en 1789. La Charte de 1814, en effet, reconnaît expressément que toute taxe non votée par le corps législatif est illégale. « Aucun impôt ne peut être établi ni perçu, dit son art. 48, s'il n'a été

consenti par les deux chambres et sanctionné par le roi. » L'impôt foncier n'est consenti que pour un an. Les impositions indirectes peuvent l'être pour plusieurs années. (Art. 49.) Ici cependant, tout en accordant d'une manière générale au pairs et aux députés des droits égaux dans la discussion et le vote des lois, son article 17 établit en faveur de ces derniers un privilège important que nous allons retrouver dans les constitutions de 1830 et de 1875, et sur lequel nous aurons à revenir dans le cours de cette étude. Tandis que le gouvernement peut indifféremment porter les projets de loi ordinaires, dont il a l'initiative exclusive, devant l'une ou l'autre des deux assemblées, c'est à la Chambre basse qu'il doit d'abord adresser les lois d'impôts; et ce n'est qu'après que ces projets auront été admis par elle, qu'il pourra les présenter à la chambre des pairs.

La Charte de 1830 maintint sur tous ces points les dispositions de celle de 1814. Quant à la Constitution de 1848, ses art. 16 et 17 édictent de même qu'aucun impôt ne peut être établi ni perçu qu'en vertu d'une loi votée par les représentants de la nation. Celle de 1852 respecte aussi les droits des membres du corps législatif en cette matière. Son art. 39 les admet à discuter et à voter les projets de loi et l'impôt. — Nous

n'avons pas à rappeler ici le rôle réservé au sénat du second empire dans l'élaboration des lois ; il nous suffit de dire que, lorsque le gouvernement impérial, devenu enfin parlementaire en 1870, lui reconnut la faculté de présenter des propositions de loi et de les discuter comme le corps législatif lui-même, son initiative fut encore limitée par la réserve ordinaire : Néanmoins toute loi d'impôt doit être d'abord votée par le corps législatif. (Art. 12 du S. — C. du 8 mai 1870.)

Nous arrivons ainsi à la Constitution de 1875. Il est à peine besoin de rappeler que, comme celles qui l'ont précédée, elle investit formellement les représentants du pays du droit de discuter les dépenses de l'État, et d'accorder les crédits nécessaires au fonctionnement des services publics. Le Sénat, dit l'art. 8 de la loi constitutionnelle du 24 février, a, concurremment avec la Chambre des députés, l'initiative et la confection des lois. Toutefois les lois de finances doivent être en premier lieu présentées à la Chambre des députés et votées par elle.

Cet aperçu historique terminé, nous sommes maintenant naturellement amenés à parler de ce droit de priorité réservé à notre assemblée populaire et à examiner les questions qu'il soulève, questions qui n'ont pas été explicitement résolues par nos lois constitutionnelles.

CHAPITRE II

DU DROIT DE PRIORITÉ DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS EN MATIÈRE FINANCIÈRE

Nous venons de voir que l'art. 8 de la loi du 24 février, d'accord en cela avec la pratique de presque tous les pays dont la constitution a divisé l'exercice du pouvoir législatif entre deux assemblées, apporte une dérogation très importante au principe qu'il commence par poser, principe qui donne aux deux Chambres des prérogatives égales dans le droit de présenter et de voter les lois. De la seconde partie de ce texte il résulte en effet que la Chambre des députés doit examiner et voter les lois de finances, avant qu'elles puissent être soumises au Sénat. Mais comme l'art. 3 § 1 de la loi du 25 février 1875 porte que toutes les lois en général ne doivent être promulguées qu'après avoir été votées par les deux Chambres, il s'ensuit, et notre art. 8 le reconnaît lui-même, que les projets de loi touchant aux finances publiques, seront, comme tous les autres soumis à l'examen de la haute assemblée, lorsque la Chambre basse les aura adoptés.

Ce principe de la priorité des assemblées populaires en matière financière a pris naissance en Angleterre. De bonne heure, les communes remarquèrent que, tandis que la chambre des lords était héréditaire, c'est-à-dire toujours vivante, elles n'étaient au contraire réunies que sur l'ordre de la royauté, et n'avaient par conséquent d'existence que celle que leur consentait la couronne. Cette situation inférieure était pour elles un sujet de craintes, au point de vue du maintien de leurs prérogatives. Si en effet on laissait au roi le droit de saisir en premier lieu la haute assemblée des projets de loi de finances, ne pouvait-on pas redouter qu'au bout d'un certain temps, il n'en vînt à considérer comme suffisant le vote de la chambre des lords ? Dès lors la convocation régulière des communes n'eût plus été assurée ! Aussi, pour la rendre obligatoire, réclamèrent-elles, dès le règne de Richard II (1317-1399), l'initiative en matière d'impôts ; et, en 1673, elles décidèrent formellement, devant certaines protestations de la haute assemblée, que le gouvernement ne pourrait obtenir un subside quelconque qu'à la condition de saisir d'abord la chambre des communes du projet qui en proposerait la levée ¹.

1. Delolme, *Constitution d'Angleterre*, t. I, ch. VII.

D'ailleurs, n'était-ce pas à elles, élues par la nation, et représentant plus directement les contribuables, qu'il appartenait d'imposer des taxes, plutôt qu'à une assemblée de seigneurs, tenant leurs droits de l'hérédité ou de la couronne, et ne représentant que leurs privilèges ? Les impôts sont levés sur les peuples, il est juste qu'ils aient seuls le droit de se taxer eux-mêmes.

Inscrit dès lors dans la constitution anglaise, malgré les réclamations des lords, ce privilège, au maintien duquel l'existence des communes était liée, leur assurait en outre une importance capitale, par le droit qu'il leur accordait de voter le budget avant l'autre chambre.

De l'Angleterre, ce droit de priorité s'est répandu dans la plupart des États européens, et même dans certaines républiques américaines. Nous venons de voir en effet que celles de nos constitutions qui, depuis 1789, ont appliqué les vrais principes du droit parlementaire, en mettant les deux assemblées qu'elles instituaient sur un pied d'égalité au point de vue de l'initiative et du vote des lois, ont admis en même temps l'exception qu'une tradition constante a maintenue chez nos voisins d'outre-Manche. Et aujourd'hui que le budget, quoique préparé par le gouvernement, peut toujours être profondé-

ment remanié par les commissions parlementaires d'abord, et ensuite par les représentants, qui ont le droit d'y introduire tout amendement qu'ils jugent utile, il est certain qu'il y a pour la Chambre des députés un avantage considérable à pouvoir en faire la première l'examen attentif. « C'est, disait M. Wallon, au Sénat, le 24 juillet 1884, en parlant de ce droit de priorité, un privilège considérable ; car qui fait le premier le budget en est vraiment le maître, et la chambre qui vient après n'a plus que très peu de modifications à y introduire. » Lorsque, en effet, une chambre des députés, librement élue par le suffrage universel, représentant la société tout entière, déclare que les besoins de l'état exigent que tel crédit soit augmenté ou diminué, le Sénat, fût-il, lui aussi, élu par le pays tout entier, y regardera toujours à deux fois avant de repousser l'augmentation ou la diminution demandée. Munie de ce privilège, notre Chambre populaire est ainsi assurée que le contrôle approfondi des finances ne pourra jamais être évité. Elle aura non seulement la faculté d'en faire un sérieux examen, mais aussi la certitude que le gouvernement ne pourra en aucun cas entraver son droit d'investigation, en s'appuyant sur la haute assemblée.

Toutefois, avant d'étudier les conséquences

de cette prescription de l'art. 8 et les questions qu'elle soulève, il n'est pas sans intérêt de rechercher à quelles considérations ont obéi ceux qui l'ont insérée dans nos constitutions, et si aujourd'hui encore elle a conservé sa véritable raison d'être.

Comment est né chez nous ce privilège des chambres basses ? Il est venu comme la conséquence naturelle du principe qui veut que les impôts soient consentis par les représentants du pays, et qui donne aux élus de la nation seuls le droit de voter les subsides demandés par les gouvernements.

Dès lors il est facile de comprendre que les Chartes de 1814 et de 1830, de même que la Constitution de 1870, qui investissaient les deux assemblées de pouvoirs égaux en matière législative, aient accordé à la Chambre des députés le droit de priorité dans le vote des lois de finances, si l'on songe que son mode de recrutement était alors essentiellement différent de celui de la pairie ou du Sénat.

Les pairs, en effet, sous la restauration et sous la monarchie de Juillet, comme les sénateurs sous l'empire, n'étaient pas élus. Ils ne tenaient pas leurs pouvoirs directement de la nation comme les députés, mais du roi ou de l'empereur, qui les nommait. Ils ne représen-

taient donc pas, en fait, les mêmes intérêts que les délégués choisis par le pays lui-même. Sous Louis XVIII et Charles X, nommée par le roi et héréditaire, la pairie devait évidemment représenter et défendre surtout ses privilèges ; sous Louis-Philippe et Napoléon III, nommés par le chef de l'état à titre temporaire ou viager, les pairs comme les sénateurs représentaient avant tout le gouvernement qui les choisissait. Dans de telles conditions, n'est-il pas évident que les députés, tenant seuls leurs pouvoirs de la nation, devaient mieux défendre ses intérêts, et avoir, avec une responsabilité plus effective, un souci plus grand de l'argent des électeurs ? Il était donc tout naturel qu'en matière financière, les mêmes attributions ne fussent pas accordées à la haute assemblée, dont les membres tenaient seulement leurs droits de l'hérédité ou du gouvernement, qu'à la Chambre directement élue par le pays.

En face d'une assemblée inamovible, le droit de priorité était en quelque sorte une garantie d'existence pour la Chambre des députés. Le budget, en effet, devant être voté chaque année, le chef de l'État était dès lors obligé de la convoquer au moins une fois par an. Si, à cette considération, on ajoute encore que la couronne avait le droit de la dissoudre, et pouvait

ainsi gouverner quelque temps sous le seul contrôle de la haute assemblée, voilà certes plus d'arguments qu'il n'en faut pour justifier pleinement la prérogative reconnue alors à la Chambre populaire. Bien plus, sous ces régimes on aurait pu, sans blesser la logique et la raison, dénier à la pairie ou au sénat le droit d'amender les lois de finances, lorsque les députés les avaient votées. Nommés à titre héréditaire ou viager par le monarque, leurs membres ne représentaient pas la masse des contribuables, et ne pouvaient guère parler au nom du pays. Si cependant ces lois leur étaient soumises, c'était bien plutôt en vertu de leurs attributions générales de contrôle et de révision des actes législatifs.

Ce sont les mêmes raisons qui ont fait admettre ce droit de priorité en faveur des chambres basses dans les monarchies européennes, dont la haute assemblée est essentiellement aristocratique. Il en est ainsi en Autriche, en Italie, en Espagne, en Portugal, en Prusse, en Bavière, en Wurtemberg, en Saxe et dans le grand-duché de Bade.

Mais, avec l'organisation actuelle de notre Sénat, les considérations qui justifiaient jadis cette prérogative de l'assemblée populaire n'existent plus; et il est difficile, à notre avis, de

donner un bon motif de son maintien dans notre constitution. En l'insérant, le législateur de 1875 s'est laissé tromper par la tradition monarchique. Comme les députés, en effet, nos sénateurs tiennent aujourd'hui leurs pouvoirs de l'élection. Il est donc impossible de trouver encore une explication plausible de l'existence de cette inégalité, autrefois nécessaire, maintenant inutile et sans raison d'être.

Que l'élection du Sénat soit organisée de telle sorte qu'il reflète avant tout l'opinion sage et modérée du pays, que les députés expriment sa volonté moins stable et plus ardente, peu importe : ces deux assemblées représentent la nation dans la conciliation des intérêts de conservation et de progrès qui la partagent. mais à un titre qui n'en reste pas moins égal. Le pouvoir exécutif n'a plus aucun moyen direct de faire de la Chambre haute un corps absolument dévoué et prêt à enregistrer ses moindres volontés ; celle-ci trouvera désormais, dans le pays qui choisit ses membres, un point d'appui qui lui permettra de résister victorieusement à la pression qu'un gouvernement serait tenté d'exercer sur elle.

On a dit cependant que le privilège doit être maintenu, parce que le Sénat, étant partiellement réélu, est par là même permanent, tan-

dis que, une fois dissoute, la Chambre des députés n'a plus d'existence. Que la dissolution de cette dernière étant prononcée, on fasse, avant les élections, sous le prétexte de nécessités très urgentes, voter certaines dépenses par le Sénat, légalement investi alors du droit de priorité, la garantie du droit public, reposant dans l'institution des deux Chambres, disparaît complètement !

La réponse est facile. D'abord la constitution défend de réunir une des deux Chambres sans l'autre. Cela résulte clairement des art. 1 et 2 de la loi du 16 juillet 1875, qui, en fixant l'époque de convocation du Parlement, parlent toujours des deux assemblées. Comment soutenir d'ailleurs qu'un subside, approuvé par le Sénat seul, pourrait être régulièrement levé ? Le fonctionnaire qui l'exigerait et le percevrait serait même réputé concussionnaire, et puni comme tel. Le danger que l'on signale ne peut donc exister ; et il n'y aurait aucun inconvénient à attribuer à notre Sénat, en matière financière, les mêmes droits qu'à la Chambre des députés. En présence de deux assemblées également élues et convoquées de plein droit chaque année, la prérogative accordée à celle-ci par l'art. 8, ne répondant plus à sa cause véritable, devrait donc disparaître de nos lois constitutionnelles.

Toutefois, la Constitution française n'est pas la seule qui puissent être critiquée sur ce point. Il en est d'autres qui, tout en faisant dériver de l'élection les pouvoirs des membres de la haute chambre, reconnaissent néanmoins à l'assemblée populaire le droit de discuter et de voter en premier lieu les lois de finances. Telles sont notamment celles du Danemark (art. 49, constit. du 5 juin 1849, révisée par le statut royal du 28 juillet 1866); du Mexique (constit. du 12 février 1857, art. 70, modifié par la loi du 13 novembre 1874); du Brésil (constit. du 24 février 1891, art. 29); des États-Unis (constit. du 17 septembre 1787, ch. 1^{er}, section 7, art. 1^{er}). En Belgique enfin, où le sénat est élu par les mêmes électeurs que la chambre des députés, l'art. 27 de la constitution du 7 février 1831 dit que toute loi relative aux recettes et aux dépenses de l'État doit d'abord être votée par la Chambre des représentants.

En Suisse et en Suède, au contraire, où les deux chambres procèdent également de l'élection, la constitution reconnaît avec raison à chacune d'elles des prérogatives identiques, même en matière financière. (Constitution fédérale de la Suisse du 29 mai 1874, art. 85, 10°. — Suède, art. 1, loi organique du riksdag du 22 juin 1866¹.)

1. Voyez Dareste, *Les constitutions modernes*, t. 1 et II, 2^{me} édit. 1891.

Que faut-il entendre maintenant par ce droit de priorité de l'art. 8 de la loi du 24 février 1875 ? Quelle est son étendue ? Quels en sont les avantages et les conséquences ? C'est ce que nous allons essayer de déterminer dans le chapitre suivant.

CHAPITRE III

CONSÉQUENCES DU DROIT DE PRIORITÉ DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Il est d'abord un point sur lequel aucune contestation ne peut s'élever, puisqu'il est tranché par l'art. 8 de la loi du 24 février 1875. C'est que la Chambre des députés possède, relativement aux lois de finances, une prérogative que la constitution a refusée au Sénat, prérogative qui consiste en ce que ces lois, avant de pouvoir être soumises à l'examen de la Chambre haute, doivent avoir été préalablement présentées à l'assemblée populaire et votées par elle. D'où il résulte, tous les interprètes d'ailleurs s'accordent à le reconnaître, que toutes les lois de ce genre ne peuvent naître que dans cette dernière assemblée, les députés et le gouvernement ayant seuls le droit de les lui présenter. Cette initiative exclusive de la Chambre des députés en matière financière, enlève donc au Sénat le droit de proposer ou de créer directement aucun impôt, de proposer ou de voter aucune dépense, sans y avoir été en quelque sorte invité par l'assemblée populaire ;

car, pour y subvenir, il serait nécessaire de créer des ressources nouvelles, et il arriverait ainsi d'une manière indirecte à faire voter des impôts nouveaux.

De même personne n'a davantage contesté le sens qu'il convient d'attribuer à ces mots « lois de finances ». Il faut entendre par là tous projets ou propositions de loi impliquant une dépense ou une recette, une ouverture de crédits ou un impôt, alors même qu'ils n'intéresseraient que les finances d'un département ou d'une commune. Le Sénat ne peut entamer une discussion sur ces projets que lorsqu'ils ont été votés par l'autre Chambre. Si celle-ci les rejette, ils ne pourront être soumis à l'examen de la haute assemblée.

Enfin le Sénat ne s'est jamais vu contester le droit de repousser intégralement toute loi de finances adoptée par la Chambre, même le budget. Tous ces points sont certains ; le texte de la constitution ne laisse aucun doute à cet égard.

Mais on s'est demandé s'il ne fallait pas étendre encore le privilège de la Chambre des députés. La loi générale des finances, après avoir été votée par elle, doit être comme toutes les lois ordinaires, soumise au contrôle du Sénat. Mais celui-ci a-t-il dans son contrôle

une complète indépendance ? S'il peut en principe amender comme il le juge utile une loi ordinaire approuvée par la Chambre, c'est-à-dire en étendre ou en restreindre les dispositions, le même droit doit-il lui être reconnu lorsqu'il s'agit de lois financières ? A-t-il la faculté de les modifier ? Et la controverse s'élève surtout sur la question de savoir si, rejetant les suppressions prononcées par l'assemblée populaire, il peut relever les crédits supprimés par elle. Si celle-ci a cru devoir retrancher quelque disposition du projet de budget présenté par le gouvernement, appartiendra-t-il au Sénat de la rétablir par voie d'amendement ? C'est sur ce point qu'ont presque toujours porté les discussions qui se sont élevées dans le sein du parlement depuis 1875, à propos du droit d'amendement de la Chambre haute en matière financière. Et la difficulté vient uniquement de ce fait qu'après avoir réservé à l'autre assemblée pour ces lois la priorité de la discussion et du vote, notre constitution n'a restreint par aucune disposition le droit qu'en toute autre matière, elle reconnaît au Sénat d'adopter, de rejeter, et par conséquent d'amender, comme bon lui semble, les projets de loi adoptés par les députés. Nous savons en effet que nos deux Chambres ont en général les mêmes attributions législatives.

Nous pouvons évidemment être surpris au premier abord qu'une controverse ait pu s'élever sur ce point. En effet, puisque le Sénat a le droit de discuter librement, d'accepter ou de rejeter en bloc toutes les lois d'impôts, et même le budget, ne semble-t-il pas, à plus forte raison, qu'aucune limite, qu'aucune restriction ne devraient être apportées à son droit de les amender ? Qui peut le plus, peut le moins. On ne lui conteste pas cette faculté quand il s'agit des lois ordinaires ; il peut l'exercer, nous venons de le dire, dans toute l'étendue dont elle est susceptible : pourquoi donc en serait-il autrement des lois de finances, d'autant qu'on aperçoit pas clairement quel texte ou quel argument théorique on peut invoquer pour restreindre son droit sur ce point ?

Si d'un autre côté nous étudions les traditions parlementaires de la restauration et de la monarchie de Juillet, nous sommes vite convaincus que la priorité de discussion attribuée en cette matière à la Chambre des députés sous ces régimes, n'a jamais rien enlevé à la liberté d'examen et de révision de la haute assemblée.

Sous Louis XVIII, comme sous Charles X l'action de la chambre des pairs dans la discussion et le vote des mesures financières fut toujours aussi libre, aussi entière que celle de la chambre populaire. Les documents législatifs

en font foi. C'est ainsi que les rapporteurs de la commission des finances de l'assemblée aristocratique se plaignirent à maintes reprises, et non sans raison, du retard apporté dans la présentation du budget à cette chambre, retard qui, en réalité, rendait illusoire et presque impossible tout contrôle de sa part. Et, qu'on le remarque bien, les plaintes faites au nom de ces commissions n'avaient pas seulement pour but de témoigner leurs regrets de la situation fâcheuse dans laquelle le retard de la présentation du projet de loi le plus important pour les intérêts du pays mettait la Chambre haute ; leurs auteurs entendaient certainement leur donner la valeur d'une protestation pour la conservation des droits de l'assemblée, droits que le gouvernement lui-même reconnut de la manière la plus formelle, au moins à deux reprises différentes. « Quant à ce qui a été dit des circonstances où la Chambre haute est placée, disait le ministre des finances, le 14 mai 1818, dans sa réponse à M. de Chateaubriand, qui soutenait que tout amendement au budget était impossible vu que la Chambre des députés ne serait plus en nombre suffisant pour en délibérer, elle jouit de toute liberté pour délibérer ; si elle a quelques amendements à proposer, ce n'est point à elle à s'inquiéter du nombre des députés

présents : le gouvernement prendra les moyens de les réunir .»

De même, dans la discussion du budget de 1827, M. de Villèle, ministre des finances, répondit à une observation analogue présentée à la chambre des pairs par M. le duc de Choiseul : « Ce serait à tort que la noble Chambre regarderait son contrôle comme illusoire. Dans le cas où elle jugerait nécessaire d'user de son droit, la marche du gouvernement n'en serait point entravée, et aucun des membres de l'autre chambre ne refuserait de se rendre à l'appel qui lui serait fait pour accomplir un devoir. »

Ainsi, la Chambre des pairs revendiquait hautement pour elle le droit d'amender le budget et toutes les lois de finances, et ce droit lui était explicitement reconnu par le gouvernement.

Sous Louis-Philippe, pas plus que sous la Restauration, ni la Chambre des députés ni le gouvernement ne songèrent à contester cette prérogative de la Chambre haute. Nous pourrions citer de nombreux exemples montrant que ce droit lui fut toujours reconnu ; un seul suffira. Sous la monarchie de Juillet, comme avant la révolution de 1830, les rapporteurs se plaignaient, presque chaque année, du retard apporté dans la présentation du budget à la

Chambre des pairs, retard qui imposait à cette assemblée, sous peine de créer des embarras au gouvernement, l'adoption des dispositions financières votées par les députés, et l'empêchait d'exercer son droit de modifier celle de ces mesures dont l'utilité aurait pu être contestée. En 1836, un orateur de l'opposition alla même jusqu'à accuser le gouvernement de violer la charte, et de détruire les prérogatives de la pairie par cette négation de son droit d'amender le budget. Le ministre des finances, considérant que la dignité et l'indépendance de la Chambre des pairs était une des bases les plus essentielles de nos institutions, répondit à ces critiques ; et voici en quels termes il reconnut à la haute assemblée le droit d'amender le budget : « A la Chambre des députés appartient la priorité du droit d'examiner les dépenses et de voter les impôts. C'est la charte qui le dit, et la commission en convient, ainsi que l'honorable préopinant. Maintenant le droit de discussion existe-t-il dans les deux Chambres ? Je ne pense pas que jamais personne ait prétendu que la discussion de la Chambre des pairs ne doit pas être aussi sérieuse, aussi solennelle que celle de la Chambre des députés. Quant au droit de rejeter le budget, il est incontesté : on a fait seulement

une observation; c'est qu'on ne devait en user que dans les cas d'une nécessité extrême et avec la plus grande circonspection. Le droit d'amendement? Mais ce droit je demande par qui il a été contesté? Ce n'est pas la première fois que ce sujet a été agité dans cette Chambre:.... Oui, la chambre des pairs a le droit d'amender le budget. Maintenant doit-elle toujours user de ce droit pour des objets de médiocre importance? Voilà la question. Du moment où nous sommes d'accord sur le droit, il ne reste plus que la question de fait. Or, depuis que la Chambre des pairs existe, elle n'a jamais rejeté un budget, ni fait d'amendement au budget. Qu'en résulte-t-il? C'est qu'elle n'a jamais trouvé que les circonstances fussent assez graves, et que les amendements introduits par la Chambre des députés fussent de nature à la déterminer à user de son droit. C'est dans sa sagesse, dans sa prudence, qu'elle a procédé ainsi, et il n'a été fait aucune violence ni à son indépendance, ni à sa dignité. J'irai plus loin : si — jusqu'à présent ce cas ne s'est pas présenté — il arrivait qu'une mesure désastreuse vînt à être adoptée par la Chambre des députés, le devoir comme le droit du gouvernement serait de demander des modifications, et le devoir comme le droit de la Chambre des pairs serait de voter

ces modifications. Si c'était à une époque où la Chambre des députés fût dispersée, on pourrait compter sur son patriotisme pour se réunir de nouveau. »

L'enseignement donné dans les écoles était d'ailleurs conforme à cette doctrine. La chaire de droit constitutionnel de la Faculté de droit de Paris était alors occupée par Rossi, et voici ce que cet illustre publiciste enseignait à son cours sur ce sujet : « Le vote de l'impôt appartient à la Chambre des pairs comme à la Chambre des députés. La Chambre des pairs n'a pas l'initiative à cet égard : l'impôt doit être voté d'abord à la Chambre des députés ; mais, sauf cette restriction, le droit de la Chambre des pairs est le même que celui de la Chambre des députés. . . . Il y a des raisons pour refuser le droit d'initiative à la Chambre des pairs ; il n'y en aurait aucune pour lui refuser le droit d'amendement¹. »

Il n'y avait donc pas le moindre doute, tant à l'école que dans le parlement, sur le droit de la haute assemblée d'exercer à l'égard des lois la faculté d'amendement ; et la priorité de discussion attribuée en cette matière à la chambre des représentants n'enlevait rien à la liberté d'examen et de révision de la pairie.

1. Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, t. IV, 90^e leçon, page 197.

Pas plus que sous le premier empire, la question qui nous occupe ne put s'agiter sous le second, au moins jusqu'au sénatus-consulte du 8 mai 1870, à cause du caractère particulier attribué au sénat sous ce régime. Comme nous avons pu le remarquer, son rôle était tout différent de celui d'une chambre législative : il était dépositaire du pouvoir constituant, et le contrôle limité et spécial que la constitution de 1852 lui attribuait sur les lois, excluait pour lui toute participation directe au travail législatif.

Mais la controverse a repris avec une nouvelle intensité depuis 1875, nos législateurs ayant inséré dans la loi du 24 février la disposition traditionnelle que nous venons d'étudier dans les Chartes de 1814 et de 1830, sans s'expliquer sur l'étendue et les conséquences de ce droit de priorité attribué à la Chambre des députés. Certains y voient une impossibilité pour le Sénat d'amender les lois de finances, et de rétablir les crédits supprimés par l'assemblée populaire. De nombreux conflits se sont même élevés dans ces dernières années sur ce sujet entre les deux fractions du parlement. Et, chose assez extraordinaire, c'est depuis que le Sénat a puisé dans son origine élective un titre de plus à une entière égalité dans l'exercice du pouvoir législatif, qu'on lui a contesté avec le plus d'é-

nergie son droit de réviser les votes de la Chambre des députés en matière financière, ou du moins qu'on a voulu le restreindre dans d'étroites limites.

Le débat s'est engagé dès l'année 1876, à propos de la discussion du budget de 1877. Le Sénat avait amendé le budget voté par la Chambre: il y avait fait quelques réductions, mais surtout des augmentations de crédit. Il en avait même rétabli quelques-uns que les députés avaient supprimés, notamment ceux qui étaient affectés à certaines dépenses des Cours d'appel, aux sous-préfectures de Sceaux et de Saint-Denis, aux frais de service des officiers généraux, aux traitements des desservants, des aumôniers militaires et de la flotte. A la Chambre, aucune objection ne fut soulevée en ce qui concerne les réductions. Tout le monde reconnut que ce droit de réduction était la conséquence nécessaire du droit de contrôle réservé à la haute assemblée. Mais la commission du budget rejeta les amendements du Sénat qui rétablissaient les crédits supprimés; et son président, M. Gambetta, posa avec un grand éclat à la tribune la question de droit constitutionnel (29 décembre 1876). M. J. Simon lui répondit. Nous exposons plus loin les arguments invoqués de part et d'autre; disons seulement que la thèse de

Gambetta, soutenant que le Sénat n'avait pas le droit de rétablir des crédits supprimés par les députés, fut rejetée par 358 voix contre 136. La Chambre, en effet, adopta deux des crédits relevés par la haute assemblée.

De même en 1878, le Sénat ayant augmenté des crédits votés par la Chambre. M. Fallières, au nom de la commission invita celle-ci à repousser en fait et en droit les augmentations proposées. Toutefois, plus heureux que Gambetta, il réussit à faire triompher sa doctrine ; la Chambre émit, en effet, un vote conforme à ses conclusions, et cette fois le Sénat s'inclina. Il en fut de même en 1879 et en 1880.

Un nouveau conflit s'est élevé en 1883, à la suite du rétablissement par la haute assemblée des crédits pour les bourses de séminaires. Le rapporteur de la Chambre, M. J. Roche, proposa à celle-ci de maintenir la thèse soutenue par elle depuis 1878, et de repousser en fait et en droit les dépenses rétablies par le Sénat. Cette fois, il est vrai, les députés consentirent à voter ces crédits ; mais ils ne firent cette concession que sous la promesse formelle du président du conseil de présenter, au cours de l'année 1884, un projet de révision dans lequel serait compris l'art. 8 de la loi du 24 février 1875.

Le 24 mai 1884, M. Ferry, en exécution de

cet engagement, déposa, au nom du gouvernement, un projet de révision comprenant l'art. 8, et définissant les droits du Sénat en matière financière. Il proposait une disposition attribuant à la Chambre le dernier mot après deux délibérations, pour les crédits supprimés par elle. Les députés adoptèrent sur ce point les vues du ministre. Mais il en fut autrement au Sénat, et cela se comprend facilement. C'était presque en effet lui dénier, en fait au moins, le droit de rétablir les crédits supprimés, puisque, dans chaque conflit, il aurait toujours eu le dessous. L'autorité alors n'aurait pas tardé à passer tout entière entre les mains de la Chambre basse, ce qui aurait annulé, dans son principe, la division du pouvoir législatif entre deux assemblées. D'autres systèmes furent proposés, mais aucun ne conquist les suffrages du Sénat, et l'art. 8 dut être écarté du projet de révision. L'antagonisme qui existait entre les deux fractions du parlement, sur l'interprétation qu'il convient de donner à ce texte, subsista donc dans son entier. Le conflit d'ailleurs ne devait pas tarder à se renouveler.

Dans le budget de 1885, la Chambre des députés avait fait des réductions nombreuses ; le Sénat rétablit un certain nombre des crédits supprimés, dont quelques-uns relatifs à des

services publics établis par des lois. M. J. Roche, rapporteur de la commission, revendiqua au nom de celle-ci, à la tribune du palais Bourbon, les prérogatives de la Chambre. Plusieurs membres furent même jusqu'à demander que les amendements du Sénat fussent repoussés sans examen et sans débat. La Chambre cependant les examina ; elle admit le relèvement de quelques crédits, mais en rejeta la presque totalité. La discussion porta encore au Sénat sur le sens qu'il convient d'attribuer à la disposition de l'art. 8 ; mais finalement, et par esprit de conciliation, la haute assemblée adopta les dernières conclusions de la Chambre des députés.

Malgré le luxe d'arguments opposés à ceux qui revendiquent ainsi pour l'assemblée populaire d'aussi larges prérogatives, la question en fait n'est pas encore résolue. Loin de désarmer, ils viennent de soulever un conflit des plus aigus entre les deux Chambres, à propos du budget de 1893, conflit qui ne s'est terminé par une entente qu'après deux délibérations alternatives du Sénat et de la Chambre, non sans avoir entraîné dans l'intervalle la chute du ministère présidé par M. Ribot.

Ce budget, loin de ne donner lieu qu'à des observations purement financières et techniques,

engageait, tel qu'il avait été voté par la Chambre des députés dans plusieurs de ses parties, les plus graves questions de principe. De plus, il n'avait été soumis à l'examen du Sénat qu'en cours d'exercice ; et la commission de cette assemblée termina seulement ses travaux au mois de mars, après le vote de trois douzièmes provisoires. En réalité, il était impossible à cette Chambre, sous peine de prolonger encore un état de choses qui ne durait déjà que depuis trop longtemps, d'examiner d'une manière suffisante les innovations proposées par les députés, et pour lesquelles une étude approfondie n'était certes pas superflue.

C'est ainsi notamment que ce projet de budget, par la réforme de l'impôt sur les boissons, supprimait le privilège des bouilleurs de cru, et dégrevait un certain nombre de boissons dites hygiéniques, telles que les vins et les cidres. Par l'impôt sur les opérations de bourse, il mettait aux prises le privilège des agents de change et l'existence de la coulisse. La prospérité de notre marché financier était même en jeu. Enfin, par l'impôt des patentes, tel qu'il l'organisait, il introduisait subrepticement un véritable impôt progressif. La Chambre, en effet, établissait pour les grands magasins un système particulier de patente, fondé non seu-

lement sur la valeur locative, la nature du commerce et le nombre des employés, mais aussi sur le nombre des spécialités commerciales existant dans ces établissements. Cette taxe était combinée de telle sorte que, croissant avec le nombre des employés, elle arrivait à former un véritable impôt progressif, contrairement aux principes de notre droit public.

Le Sénat, sans se refuser d'une manière absolue à étudier avec soin ces réformes importantes proposées par la Chambre, mais ne voulant pas se décider ainsi au pied levé sur les graves questions qu'elles soulevaient, modifia les unes et demanda que les autres fussent disjointes du budget de 1893. En outre, il releva un certain nombre de crédits votés par les députés. Ainsi modifiée sur ces points, et sur quelques autres encore dont l'énumération nous entraînerait trop loin, la loi générale des finances revint à la Chambre, dont la commission du budget, sur la proposition de M. Lockroy, qui, en la circonstance, fit valoir les prérogatives que l'on doit, selon lui, reconnaître à l'assemblée populaire, décida de maintenir toutes les décisions précédemment adoptées par le Sénat ¹,

1. Ces augmentations de crédits sont énumérées dans un discours de M. Poincaré (*Journal officiel* du 31 mars), *Compte rendu des débats de la Chambre des députés*, p. 1173.

et de repousser les augmentations de crédits proposées.

Nommé rapporteur général à la suite de la démission de M. Poincaré, motivée par l'adoption de cette décision, M. Lockroy soumit à la Chambre des députés les résolutions qu'il avait réussi à faire triompher au sein de la commission.

« La commission, dit-il dans la séance du 30 mars, a décidé de maintenir le projet de budget tel qu'il est sorti des délibérations de la Chambre. Elle a cru impossible d'abandonner un ensemble de mesures et de réformes fiscales que la Chambre a approuvées à plusieurs reprises.

« Le budget revenu du Sénat est en réalité un budget nouveau, où l'on a retranché tout ce que la Chambre avait tenu à honneur d'y comprendre. Il se distinguait par trois réformes sur les patentes, sur le régime des boissons, sur les opérations de bourse. On a retranché la disposition principale de la première, et on a disjoint les deux autres.

« C'est en vain que le gouvernement a vaillamment défendu l'œuvre de la Chambre ; le Sénat, entraîné par la brillante éloquence de ses orateurs, a été jusqu'à empiéter sur les prérogatives de la Chambre ; et, sur certains

points, il a légèrement dépassé les limites que la constitution semble avoir assignées à son autorité financière.

« La dignité de la Chambre est en jeu. Éluë par le suffrage universel, elle ne peut oublier que la constitution lui donne l'initiative en matière de finances, et qu'en cas de conflit, le dernier mot lui appartient. Elle ne saurait abandonner des droits qui appartiennent à la nation.

« S'inspirant des difficultés présentes, elle aurait cependant souhaité de trouver un terrain transactionnel. Mais laquelle des réformes sacrifier, alors que les décisions du Sénat, prises par mains levées et sans scrutin, paraissent les comprendre toutes dans un égal refus. La commission a donc cru devoir lui renvoyer le budget tel que la Chambre l'avait voté¹. »

Ce discours terminé, on passa à la discussion des articles, et la Chambre repoussa tous les amendements apportés par le Sénat. Ce ne fut qu'après de longues et laborieuses discussions dans les deux assemblées, et à la suite de concessions réciproques, que l'entente put s'établir entre elles. Mais il s'est trouvé jusqu'à

1. *Journal Officiel* du 31 mars 1893. (Compte rendu des séances de la Chambre.)

la fin, dans la Chambre des députés, des représentants qui n'ont jamais cessé de revendiquer pour elle les prérogatives dont ils la prétendent investie.

Cette longue suite de conflits nous montre bien que les partis en présence sont loin d'abandonner leurs revendications. Si le Sénat a quelquefois cédé, pour ne pas prolonger indéfiniment un état de choses qui eût pu avoir une fâcheuse influence sur les affaires du pays, il convient de remarquer qu'il ne l'a jamais fait sans revendiquer hautement les droits qu'il affirme, non sans raison, tenir de la constitution elle-même.

Est-il vrai maintenant que les législateurs de 1875 aient modifié la doctrine précédemment admise, tant sous la Restauration que sous la Monarchie de Juillet? Il nous paraît difficile de l'admettre.

D'abord, si nous considérons les travaux préparatoires de la loi du 24 février 1875, nous sommes vite convaincus que la priorité attribuée à la Chambre n'a jamais entraîné, dans l'esprit du gouvernement, une dérogation nécessaire à l'égalité que son projet stipulait entre les deux Chambres. S'il en eût été autrement, l'exposé des motifs n'aurait certainement pas manqué d'en faire mention, d'autant plus que cette incé-

galité de pouvoirs eût été une innovation sur les Chartes de 1814 et de 1830. Or, le projet ministériel portait simplement que le Sénat et la Chambre auraient concurremment l'initiative et la confection des lois, mais que les lois de finances devraient être portées en premier lieu à la Chambre des députés ; et M. de Broglie entendait certainement maintenir ici la tradition parlementaire jusqu'alors admise.

Quant à la commission des lois constitutionnelles, elle admit sur ce point les vues du président du conseil, puisqu'elle n'apporta en cette matière aucune modification au projet qu'il présentait. D'ailleurs, il résulte clairement du rapport déposé en son nom le 13 août 1874 que la Chambre haute devait avoir, dans la discussion de toutes les lois, les mêmes prérogatives que la Chambre des députés, et un droit de contrôle aussi absolu sur les lois de finances que sur les lois ordinaires. « La loi, disait M. Lefèvre-Pontalis, rapporteur de la commission, ne serait pas l'œuvre du Sénat, s'il n'avait que le droit de s'y opposer, sans avoir celui de la réviser. Il doit donc participer à titre égal aux attributions de la Chambre des députés, à moins de lui être sacrifié. Il ne serait pas aussi déplacé de revendiquer pour celle-ci, nommée directement par tous les électeurs, le droit de régler

seule les lois d'impôts et le budget, qui en Angleterre restent étrangères à la chambre des lords, et dans lesquelles le sénat des États-Unis ne peut prendre aucune initiative. Mais, en France, n'est-ce pas dans les questions de budget et d'impôts que le contrôle du Sénat peut être le plus salutaire et le plus nécessaire? N'y a-t-il pas dans les lois de finances des dispositions législatives qui pourraient désorganiser d'importants services? Ne faut-il pas garantir les intérêts de la propriété, dont le Sénat doit être le gardien tutélaire, contre une répartition arbitraire des charges publiques, qui pourrait être le signal d'une révolution sociale?»

Sans doute, nos adversaires reconnaissant bien que, sous la Restauration comme après 1830, la chambre des pairs put toujours amender les lois de finances. Ils ne nient pas davantage que M. de Broglie et la commission des lois constitutionnelles n'aient entendu conserver à notre Chambre haute un droit de contrôle absolu sur toutes ces lois, et le pouvoir de supprimer et de réduire l'impôt, comme celui d'augmenter et de rétablir des dispositions budgétaires. Mais, disent-ils, ce ne sont pas leurs projets qui ont été en définitive adoptés par l'Assemblée nationale. Celle-ci, en effet, repoussa la rédaction qu'ils proposaient et adopta un

contre-projet de MM. Wallon et Waddington, modifiant ainsi le texte présenté : « Le Sénat a, concurremment avec la Chambre des députés, l'initiative et la confection des lois. Toutefois, les lois de finances doivent être en premier lieu présentées à la Chambre des députés et votées par elle. » Ils déduisent de cette substitution du texte de M. Wallon à celui de la commission que l'Assemblée nationale a voulu établir une différence profonde entre les pouvoirs financiers du Sénat et de la Chambre à l'avantage de celle-ci, différence dont ils prétendent justifier l'existence en se fondant sur l'addition de ces mots « et votées par elle » au texte primitivement proposé. Ils en concluent que, si quelques parties de ses lois n'ont pas été votées, mais repoussées, si des crédits portés au budget ont été supprimés par la seconde assemblée, le Sénat ne pourrapas relever ces crédits, puisqu'il ne peut être saisi que des dispositions financières effectivement votées par la Chambre. Autrement, il pourrait prendre l'initiative d'un crédit, c'est-à-dire, d'une loi de finances, initiative qui lui est refusée par la constitution. Si, en effet, la Chambre acceptait ce rétablissement on verrait un crédit d'abord admis par le Sénat puis voté par les députés, alors que l'art. 8 dit expressément « que les lois de finances doivent

être présentées en premier lieu à la Chambre des députés et votées par elle ». Permettre au Sénat d'exercer ici un droit d'initiative, ce serait violer la constitution.

« En présence de l'art. 8, disait M. Gambetta en 1876, nous prétendons que, lorsque le gouvernement a présenté un projet financier et qu'il a été supprimé par la Chambre, il ne reste plus rien de la proposition du gouvernement dans le budget envoyé au Sénat. Pour la faire revivre, il faudrait soutenir qu'en matière de finances cette dernière Assemblée a une initiative personnelle. Quand le ministre des finances apporte à la Chambre un projet financier, c'est une motion ministérielle qui ne reçoit la vie légale qu'à la condition que vous y ayez appliqué votre ratification. Si vous ne l'avez pas engendré ainsi à la vie légale, il ne reste rien, rien qu'une feuille de papier. Si l'autre Chambre n'a pas le droit d'initiative, elle ne peut examiner et voter un crédit qu'après qu'il aura été voté par les députés. Où le Sénat puiserait-il le droit d'initiative ? Ce n'est ni dans l'art. 8 ni dans les précédents, ce ne serait donc que dans sa volonté ¹.

Si maintenant nous demandons aux par-

1. *Journal officiel* du 29 décembre 1876.

tisans de cette théorie les raisons qui justifient cette différence d'attribution et cette extension de pouvoirs dont ils investissent ainsi l'assemblée populaire, voici leur réponse : « Ce n'est point là le résultat d'une simple fantaisie législative. C'est, en effet, à la Chambre élue directement par l'ensemble des contribuables que doit appartenir le droit de fixer l'emploi des deniers publics. Surtout dans un pays où l'on proclame la souveraineté de la nation, c'est la nation qui, par l'organe de ses représentants, doit dire quelles dépenses elle consent à faire. Si le droit de modifier, de remanier ou de transformer le budget est accordé à une assemblée élue par un suffrage restreint, on peut dire que la nation est dépossédée et que sa souveraineté n'est plus qu'un mot. »

« Et puis, en l'espèce, comme on dit au Palais, il y a encore un autre motif pour établir chez nous une différence entre les droits financiers des deux fractions du parlement. C'est celui-ci : le Sénat est déjà, conjointement avec le Président de la République, armé du droit de dissolution. Si, à ce droit formidable, on adjoignait celui de disposer absolument du budget, l'équilibre qui doit exister entre les pouvoirs publics se trouverait rompu : la Chambre du suffrage universel, subalternisée, perdrait

toute autorité effective, et la toute-puissance passerait aux mains d'une aristocratie électorale¹. »

Mais alors à quoi se réduiront, dans cette opinion, les droits du Sénat en matière financière ? M. Gambetta répondit à cette question, dans la discussion du budget de 1877 : « La première Chambre, disait-il, a le droit, par l'organe de ses rapporteurs, de ses commissaires et du cabinet même, de faire des remontrances à la Chambre des députés, de lui dire qu'elle trouve tel ou tel impôt, tel crédit, telle suppression de crédit, injuste, pas convenable et difficilement justifiable ; elle a le droit de le lui indiquer en suspendant son vote sur l'ensemble du budget, jusqu'à ce qu'elle ait consenti ou expliqué les modifications adoptées. »

De même, le seul droit que M. Lockroy reconnaît au Sénat, c'est de proposer des économies, de faire des représentations et des remontrances et enfin de rejeter le budget en bloc, si, par des votes inconsidérés et subversifs, la Chambre a mis l'État en péril.

Que faut-il penser maintenant de cette théorie qui veut ainsi restreindre les droits d'exa-

1. Voir, dans le journal *L'Éclair* du 14 avril 1893, un article de M. Lockroy.

men du Sénat sur les lois de finances ? Le droit de priorité que l'art. 8 accorde à la Chambre des députés doit-il ainsi entraîner, pour la haute Assemblée, l'impossibilité de rétablir dans un budget un crédit que la Chambre basse a supprimé ? Nous ne le croyons pas ; et, malgré les noms illustres dont s'autorisent les partisans de cette opinion, nous ne pensons pas que ce texte doive être ainsi interprété ?

Les circonstances dans lesquelles il a été adopté nous confirment pleinement dans notre manière de penser. La Charte de 1830 (art. 15) décidait comme lui que les lois de finances devaient être en premier lieu votées par les députés ; celle de 1814 (art. 47) employait le mot « admises », qui est synonyme. Or, quoique sous ces régimes, on eût pu soutenir avec plus de raison qu'aujourd'hui la théorie que nous combattons, la chambre haute n'étant pas élective, on reconnut cependant sans la moindre restriction à la pairie le droit d'amendement en matière financière, comme pour les lois ordinaires.

Dès lors est-il vraisemblable que l'Assemblée nationale de 1875 ait renversé toute une théorie parlementaire que le gouvernement et la commission étaient d'avis de maintenir, par l'addition d'un mot, qui d'ailleurs existait déjà

dans les textes antérieurs traitant la même question, sans que personne ait fait la moindre observation à ce sujet ? Aucun député en effet ne signale la prétendue innovation contenue dans l'art. 8. Bien plus, si les auteurs du contre-projet avaient voulu attacher au mot « votées » la signification que nos adversaires veulent lui attribuer, ils n'auraient pas manqué de le dire, d'autant qu'ils auraient été alors en état de divergence de vue avec le ministère et la commission ; et cependant rien de semblable n'a été fait. Il est dès lors bien difficile d'admettre qu'une modification aussi grave aux attributions du Sénat et aux traditions ait été ainsi introduite silencieusement et par un sous-entendu, à un moment surtout où la base plus démocratique que l'on donnait à la Chambre haute, aurait fait de cette innovation une œuvre complètement illogique.

Quand on dit d'un autre côté que le Sénat, en rétablissant dans le budget un crédit que la Chambre a supprimé, prend l'initiative d'une loi de finances, on confond deux choses évidemment distinctes : le droit d'initiative et le droit d'amendement. On oublie en effet que le budget ne forme, dans toutes ses parties, qu'une seule et même loi, et non pas autant de lois différentes qu'il y a d'articles ou de crédits. Par suite,

lorsque la Chambre haute demande le rétablissement d'un crédit supprimé, elle ne prend pas l'initiative d'une loi, mais exerce seulement son droit d'amendement. Et comme cette modification ne deviendra définitive que par la ratification de la Chambre des députés, la prérogative que nous lui accordons ne touchera aucunement au fond du droit de l'assemblée populaire. Or, aucune disposition des lois constitutionnelles n'interdit à notre première Chambre d'amender les lois de finances ; c'est au contraire un principe certain qu'elle a, en matière législative, des droits égaux à ceux de la Chambre des députés, sauf ceux qui lui sont expressément retirés. Dès lors, du moment qu'aucune restriction n'est apportée à son droit de modifier les lois de finances, qui lui sont soumises après avoir été votées par les députés, pourquoi vouloir limiter sur ce point son droit de les réviser comme bon lui semble ? L'art. 8 ne confère en somme à la seconde assemblée qu'un droit de priorité, qui lui permet d'examiner et de discuter la première les lois financières ; mais il ne restreint nullement le droit de contrôle que possède le Sénat sur les lois qui lui viennent de l'autre Chambre. Celui-ci doit donc pouvoir user librement, et dans toute sa plénitude, du droit d'amendement vis-à-vis

du budget comme à l'égard de toute autre loi. « Est-ce que nous pouvons admettre, disait M. Jules Simon, président du Conseil, dans la réponse qu'il fit en 1876 à M. Gambetta, est-ce que nous pouvons admettre que, dans la pensée de ceux qui adoptèrent ce texte, il y avait cette restriction : quand le Sénat votera, il ne votera pas comme aura voté la Chambre des députés : il votera d'une certaine façon que nous entendons, et qui consiste en ce qu'il pourra bien effacer des dépenses, mais qu'il ne pourra pas rétablir des crédits¹ ? »

« Quand la Chambre a fait son devoir, écrit M. Wallon en réponse à l'article de M. Lockroy que nous avons mentionné plus haut, et que le budget arrive au Sénat, le droit du Sénat à le voter est intégralement égal à celui de la Chambre : droit de réduire ou d'augmenter les crédits, avec la liberté dont la Chambre a usé,

1. « Il convient d'ailleurs de remarquer que, en fait et en droit, les députés n'ont pas l'initiative exclusive en matière financière. Ils l'ont même assez rarement en pratique. C'est le gouvernement qui présente le budget en entier. Il doit le présenter et le faire voter d'abord par la Chambre des députés : voilà le droit de priorité. Mais il doit ensuite le présenter et le faire voter par le Sénat. Prétendre, comme on l'a fait en 1876, que le Sénat ne peut délibérer que sur le projet modifié par la Chambre, c'est méconnaître, au fond, le droit d'initiative ministérielle ; ce serait empêcher le gouvernement d'exercer le droit que lui reconnaît la constitution de faire délibérer le Sénat sur tout le projet financier qu'il a soumis à la Chambre. (St-Girons, *Manuel de droit constitutionnel*, p. 283.)

sans que celle-ci ait lieu de se se croire lésée, puisque d'ailleurs le budget doit lui revenir, et que la loi n'est faite que quand, de part et d'autre, on est d'accord ¹. »

Si l'on nous demande maintenant quel est le sens de cette adjonction du mot « votées » faite par le contre-projet adopté par l'Assemblée nationale de 1875, la réponse est facile. M. Wallon l'a expliqué lui-même au Sénat, le 24 juillet 1884. Nous ne pouvons mieux faire que de rapporter ses propres paroles à ce sujet ; car il faut bien reconnaître que personne n'a plus de droits que lui à dire quelle est la portée de cette addition : « Les différentes constitutions qui ont réglé le vote des lois de finances, dit-il, se sont servies d'expressions diverses. Dans la Charte de 1814, on a dit « admis » ; dans celle de 1830, voté ; dans le projet de M. Thiers en 1873, « soumis ». Nous, nous avons dit « présenté et voté ». Mais pourquoi ? C'était pour donner plus de force encore à l'expression ; c'était pour éviter tout subterfuge et pour qu'on ne pût pas dire : la loi a été présentée à la Chambre des députés. Si la Chambre des députés traîne en longueur, si elle y met du mauvais vouloir, eh bien ! nous la présenterons au Sénat, qui

1. Journal l'*Éclair* du 20 avril 1893.

pourra la voter, et par ce vote nous pèserons sur la Chambre. Je crois, à vrai dire, qu'aucun gouvernement n'aurait eu cette pensée ; mais, en tout cas, ces expressions « présentées et votées » en auraient rendu la réalisation absolument impossible. »

« Cette addition, affirme-t-il dans l'article qu'il vient d'écrire dans le journal *l'Éclair*, cette addition n'avait pas d'autre objet que d'accroître le droit d'initiative de la Chambre en matière de budget et d'établir que, seule, elle en pouvait être valablement saisie jusqu'au vote sur l'ensemble, et les mots ne sauraient avoir d'autre sens.

« A qui fera-t-on croire que les rédacteurs du projet de loi sur le Sénat aient voulu par là refuser à celui-ci le droit de voter les lois de finances, comme toutes les autres lois, dans toute la plénitude de ses pouvoirs ? »

Supposons, en effet, que la Chambre des députés soit dissoute après la présentation, mais avant le vote d'un budget qui lui aura été soumis. L'addition du mot « voté » dans ce cas est pleinement justifiée. Car un gouvernement disposé à équivoquer sur les mots, aurait pu prétendre qu'il a satisfait aux prescriptions de la constitution et demander au Sénat, au nom de l'intérêt général, soit de voter la loi de finances,

soit d'autoriser la perception de douzièmes provisoires. Il aurait pu alors reculer à son gré la convocation du corps électoral. L'adjonction du mot « voté » déjouera complètement cette manœuvre, en empêchant le gouvernement de chercher à se soustraire, même temporairement, à l'intervention nécessaire de la Chambre des députés.

Il est donc impossible de justifier, ni par le texte de la loi, ni par aucun des documents qui peuvent éclairer sur les intentions du législateur de 1875, l'interprétation que nos adversaires veulent donner de l'art. 8 de la loi du 24 février.

Mais, dit-on, le Sénat n'est élu que par un suffrage restreint, tandis que la Chambre des députés procède du suffrage universel. Si le droit de modifier le budget, d'y rétablir des crédits que celle-ci a supprimés est accordé à une assemblée nommée par un suffrage restreint, on peut dire que la nation est dépossédée et que sa souveraineté n'est plus qu'un mot.

Nous nous sommes déjà expliqué sur la valeur que cet argument peut présenter avec le mode actuel de nomination des sénateurs. Bien loin de voir dans le suffrage restreint, tel qu'il est organisé chez nous aujourd'hui, une raison que l'on puisse invoquer à juste titre en faveur des droits que l'on veut réserver à l'assemblée

populaire, nous croyons au contraire qu'il y a là une considération qui devrait bien plutôt porter le législateur à mettre les deux Chambres sur un pied absolu d'égalité dans le vote des lois de finances. Qu'importe que le Sénat tienne ses droits d'un suffrage restreint, puisque les électeurs qui nomment ses membres procèdent eux-mêmes du suffrage universel, dont ils sont les délégués !

Reste maintenant la raison tirée de ce que le Président de la République peut, sur l'avis conforme de la Chambre haute, dissoudre l'assemblée des députés. Unir à ce privilège le droit de contrôle absolu sur les décisions budgétaires de la Chambre, c'est, dit-on, accorder au Sénat le moyen de régner en souverain maître par la menace d'une dissolution.

Il est facile de répondre à cet argument. Il faudrait, en effet, supposer le Sénat dénué de sens politique, pour croire qu'il se fera de cette prérogative, que lui reconnaît la constitution, une arme pour imposer ses volontés à la Chambre des députés, et qu'il viendra à chaque instant, de concert avec le chef de l'État, forcer les résolutions de cette assemblée par la menace d'une dissolution. « Il ne faut pas, disait avec beaucoup de raison M. Jules Simon en 1876, quand on parle des pouvoirs publics, des droits inscrits

dans une loi, venir dire qu'on peut aller jusque-là. Il faut toujours supposer le sens commun ; et, si vous ne voulez pas le supposer, il faut renoncer à faire de la politique. »

Ce n'est pas là en réalité qu'est le danger. Il est bien plutôt, croyons-nous, dans le refus opposé aux sénateurs de contrôler d'une manière absolue le budget voté par les députés. Leur dénier le droit de rétablir des crédits qu'ils jugent nécessaires, n'est-ce pas les pousser à adopter une mesure tout à fait radicale ? Car alors, pour faire valoir leur opinion, il ne leur restera qu'à exercer un droit que nul ne saurait leur contester, qu'à rejeter le budget tout entier. Sous prétexte d'éviter un mal qui n'est pas à redouter, on s'expose ainsi à un danger beaucoup plus grand.

Ce n'est pas là d'ailleurs le seul résultat critique du système que nous combattons. Qui ne voit la conséquence à laquelle il pourrait aboutir, lorsque le crédit supprimé est nécessaire au fonctionnement d'un service public organisé par une loi ? C'est alors surtout que le différend entre la Chambre et le Sénat prend un intérêt pratique. Il est, en France, un grand nombre de lois organiques dont l'application régulière se résout tous les ans en recettes ou en dépenses. Il semble, au premier abord, qu'il ne

puisse être question de faire disparaître quelque une de ces lois que par une abrogation formelle, résultant d'un vote conforme des deux Chambres. Mais, si la décision des députés refusant d'inscrire au budget la recette ou la dépense qu'exige l'application d'une loi, est souveraine, ne pourront-ils pas alors réussir à rendre une loi inexécutoire, et arriver ainsi à l'abroger d'une façon détournée ? Que deviendront dès lors les garanties dont la constitution a entouré la confection des lois ? Celles-ci statuent pour un avenir illimité, lorsqu'elles ont reçu l'approbation des deux pouvoirs auxquels l'élaboration en est confiée. Il est constant qu'elles ne peuvent disparaître que du consentement commun des deux assemblées qui les ont votées. Dénier au Sénat le droit de rétablir des crédits nécessaires à l'application d'une loi, ce serait donc permettre à la Chambre de faire indirectement ce qu'elle ne saurait faire directement. Si, de sa volonté seule, elle ne peut abroger une loi, elle ne doit pas pouvoir la frapper de mort en refusant les ressources qu'exige son existence. Les lois sont votées par les deux Chambres ; elles ne peuvent pas plus être supprimées qu'établies par la volonté seule de l'une d'elles.

La pratique des pays constitutionnels où le droit de priorité existe, corrobore d'ailleurs

pleinement la conclusion à laquelle nous a conduit l'examen des textes législatifs français. Des droits égaux dans la discussion et le vote de toutes les lois sont en effet reconnus aux Chambres hautes aristocratiques de l'Autriche, de l'Espagne, du Portugal, de l'Italie, de la Bavière, du Wurtemberg, de la Saxe et du grand-duché de Bade¹. Or les dispositions de ces constitutions qui établissent le privilège

1. En Angleterre, les communes déniaient à la chambre des lords le droit d'amendement ; mais ceux-ci n'ont jamais admis cette prétention. Ils ne reconnaissent à la chambre populaire que la priorité de discussion et de vote. En fait, il est vrai, ils s'abstiennent d'exercer ce droit en matière financière ; mais, ainsi que M. Gladstone l'a reconnu lui-même en plein parlement, la haute assemblée n'a jamais renoncé à cette prérogative. C'est un droit qui sommeille, mais qui peut se réveiller, si des circonstances exceptionnelles ou un grand intérêt public commandaient d'en faire usage.

Il faut d'ailleurs remarquer que le budget anglais n comprend pas, comme le nôtre, les dépenses habituelles, permanentes, nécessaires à l'application régulière des lois organiques. Ces dépenses, en effet, forment ce qu'on appelle le fonds consolidé. Les impôts qu'elles nécessitent, et les crédits basés sur ces impôts sont maintenus tant qu'une loi ordinaire, dont les lords peuvent prendre l'initiative comme les communes, n'a pas expressément abrogé la loi organique qui les a rendus nécessaires. Du moment que ces lois subsistent, les dépenses entraînées par ces services publics demeurent obligatoires, et les crédits sont ouverts de plein droit. La seconde chambre ne peut pas les supprimer par un amendement introduit dans le budget, et arriver par suite indirectement à rendre impossible l'application d'une loi organique. On voit par là que le droit de priorité est, dans ce pays, beaucoup moins étendu qu'en France, et qu'il n'entraîne pas la négation absolue du droit d'amendement exercé par la chambre des lords (Cucheval-Clarigny, *Le sénat et le vote du budget*, Revue des Deux-Mondes, 1876, p. 209 et s. — St-Girons, *Manuel de droit constitutionnel*, p. 276 et s. et p. 282.)

des chambres bases ont été empruntées à nos Chartes de 1814 et de 1830, dont elles ne sont qu'une traduction plus ou moins éloignée. Pourquoi donc en serait-il autrement chez nous aujourd'hui, d'autant plus que, en votant l'art. 8, le législateur de 1875 s'est uniquement inspiré des traditions parlementaires de la Restauration et de la monarchie de Juillet, et que rien n'indique qu'il ait entendu modifier sur ce point la pratique antérieurement admise ? S'il avait voulu accorder à la Chambre des députés des pouvoirs supérieurs à ceux du Sénat, il l'aurait dit, comme l'ont fait d'ailleurs les auteurs des constitutions prussienne et hollandaise. En Prusse, la chambre des seigneurs ne peut qu'accepter ou refuser dans leur entier les projets de loi de finances et les états budgétaires votés par les députés, sans pouvoir y introduire aucune modification. (Art. 62 *in fine*, Const. du 31 janvier 1850.) Il en est de même aux Pays-Bas, dont la chambre haute, à laquelle est refusée l'initiative en matière de législation, ne peut qu'adopter ou rejeter, sans pouvoir les amender, les lois admises par la seconde assemblée.

Si maintenant nous considérons les nations dont le Sénat, comme le nôtre, procède de l'élection, nous y voyons le droit d'amendement

exercé dans la même mesure par les deux chambres, aussi bien en matière financière que lorsqu'il s'agit de lois ordinaires. Il en est ainsi en Belgique, en Danemark, au Mexique et aux États-Unis. L'exemple est donc des plus concluants. Ce droit de concourir au vote des lois de finances par voie d'amendement, droit que la constitution lui reconnaît expressément¹, est même très largement pratiqué par le sénat de ce dernier pays. Si bien que l'influence dont le législateur a voulu doter la branche populaire du Congrès en lui attribuant ici la priorité de discussion, n'existe pas en réalité; car la plupart du temps la chambre des représentants se voit dans la nécessité d'admettre les amendements proposés par le sénat. Voici en effet comment les choses se passent.

Quand un bill de finances modifié par la première assemblée revient devant la seconde, l'époque de la session est ordinairement très avancée. Il est même d'usage que la chambre n'examine pas les amendements du sénat. Elle les repousse, et le bill est alors renvoyé, d'un commun accord, à une commission mixte, composée de trois représentants et de trois sénateurs. La transaction que celle-ci est char-

¹. Constitution des États-Unis, art. 1, section VII.

gée d'élaborer est soumise avec un rapport aux deux fractions du Congrès. — Mais aucune discussion ne s'engage sur les conclusions de ce rapport; car les règlements en vigueur défendent de discuter une motion qui tendrait à les modifier. La chambre comme le sénat doivent accepter ou rejeter dans son ensemble la transaction proposée. Si elle est repoussée, une nouvelle commission mixte est nommée; elle fait un nouveau rapport; mais cette fois, la Chambre, pressée par le temps, ne peut guère faire autrement que de céder, surtout dans les années où son mandat législatif est sur le point de finir.

Dès lors, il est facile de comprendre l'immense avantage que cette procédure ménage au sénat. Celui-ci a toujours la faculté de discuter sérieusement les clauses qui ont pris naissance à la chambre; tandis que ses amendements ne sont presque jamais discutés dans cette dernière, qui ne les connaît pour ainsi dire pas, puisqu'elle n'examine réellement que les conclusions d'une commission mixte, où elle n'est représentée que par trois de ses membres. Encore ne se prononce-t-elle qu'en bloc sur ces conclusions, et non pas en particuliers sur chaque amendement. Il suffit dès lors que les trois sénateurs membres de la conférence soient un peu tenaces, pour que la plupart des modifica-

tions apportées par le Sénat soient maintenues dans le texte de conciliation, texte que, faute de temps, les députés seront amenés à approuver¹.

Il n'y a donc que des arguments *a fortiori* à tirer de l'histoire et de la législation comparée en faveur de la thèse que nous avons adoptée. Il est déjà assez difficile de justifier en lui-même le droit de priorité que notre constitution reconnaît à la Chambre des députés, pour qu'on n'aille pas jusqu'à lui faire produire des conséquences qu'il n'a jamais produites chez nous, et qu'il ne produit pas dans la plupart des autres pays. Aucune restriction ne doit par suite être apportée au droit absolu de notre Sénat de modifier les lois financières qui lui viennent de l'assemblée populaire.

Sans doute, les lois constitutionnelles n'ont édicté aucune disposition pour le cas où nos deux Chambres persisteraient chacune dans sa première opinion, et maintiendraient leur décisions respectives. Mais nous savons qu'elles peuvent recourir, comme le Congrès américain, à la voie d'une conférence amiable, destinée à fixer les bases d'une transaction. Et alors, ne peut-on pas s'en rapporter complète-

1. Boutemy, *Études de droit constitutionnel*. (Constitution des États-Unis, p. 128 et suiv.)

ment à la sagesse de leurs membres, qui ne voudront pas, en se refusant à toute concession, exposer le pays, par un refus de voter le budget, à une crise financière qui porterait à ses intérêts une atteinte des plus graves.

Si cependant, envers et contre toutes les représentations du gouvernement, qui, dans ce cas, devrait chercher par tous les moyens en son pouvoir à concilier les deux assemblées, l'entente ne pouvait s'établir entre elles, qu'advviendrait-il, et comment trancher le différend ? M. Jules Simon ne voyait de remède à cette situation que dans la dissolution de la Chambre des députés, qui ferait la nation elle-même juge de la difficulté. Gambetta allait plus loin, et voulait que l'on promulguât la loi telle que la Chambre l'avait votée, sans tenir compte des votes du Sénat. Cette dernière solution au moins est inadmissible, car elle est inconstitutionnelle.

Mais serait-il nécessaire de recourir au moyen extrême proposé par M. Jules Simon ? Nous ne le croyons pas. Ce serait retarder encore le vote du budget, et nous savons combien, en France, l'examen de la loi de finances est généralement peu avancé ¹. Quelle est donc la meilleure solution ?

1. Il faut d'ailleurs des événements graves pour faire intervenir le pays dans les difficultés législatives. Où en arriverait-on, s'il fallait

« Pour la trouver, dit avec raison M. Wallon, il suffirait de se reporter au principe même sur lequel repose le régime des deux Chambres. En établissant deux Chambres, qu'a-t-on en vue ? On se propose de maintenir en général la législation existante, et de n'y rien changer que par le concours de deux volontés. Une Chambre vote le divorce, l'autre le repousse : le mariage subsiste tel qu'il est établi. La loi du budget a, il est vrai, ce caractère spécial qu'elle n'est votée que pour un an : ce qui fait que, si les deux Chambres ne sont pas d'accord sur tous les points, l'année finie, il n'y a plus de budget. La même règle peut néanmoins s'y appliquer. En effet, dans la préparation du budget, on ne procède pas comme sur table rase. L'exposé des motifs rappelle la situation antérieure et en quoi on la modifie ; les tableaux annexes mettent en regard les crédits de l'année précédente, et ceux que l'on maintient ou que l'on propose, en plus ou en moins, pour l'année qui vient. Il y a donc une base à laquelle on peut toujours se reporter. Appliquons le principe qui sert de fondement à l'institution des deux Chambres.

« Rien de nouveau ne peut être admis que

dissoudre la Chambre à propos d'un crédit, nécessaire sans doute, mais de minime importance, sur lequel elle ne pourrait se mettre d'accord avec le Sénat ?

si les deux Chambres sont d'accord. En cas de dissidence, ce qui doit prévaloir, c'est l'état ancien ou ce qui s'en rapproche le plus; que l'innovation vienne de la Chambre ou du Sénat.

« Voilà la règle à suivre, si l'on veut rester dans la constitution et la pratiquer selon sa lettre et son esprit. La Chambre, en matière de finances, a un avantage considérable sur le Sénat, c'est de voter la première. Qu'elle s'en contente, et ne dispute pas au Sénat un droit dans la confection de la loi qui est absolument identique au sien..... Dire, comme M. Lockroy l'a fait dans son rapport du 30 mars, qu'en matière de finances, la Chambre, ayant l'initiative, doit avoir le dernier mot, c'est une assertion condamnée par l'article même dont on l'appuie. Qui a le premier mot doit avoir le dernier, quel axiome ! Et quel est le rôle de celui à qui on veut bien donner la parole entre ces deux termes restreints ? On m'accordera bien qu'il est nul. Cette annulation du Sénat amènerait très logiquement à le supprimer sans trop de retard. Or, supprimer le Sénat, c'est livrer sans défense le Président de la République au bon plaisir de la Chambre.

« C'est en faire la doublure du président du conseil, c'est l'annuler, et bientôt aussi le sup-

primer. Ainsi, on reviendrait purement et simplement à une convention, et l'on sait ce que devient avec une convention une république ¹.

1. Journal *l'Eclair* du 20 avril 1893.

CHAPITRE IV

DE LA PRÉPARATION ET DE LA PRÉSENTATION DES LOIS DE FINANCES

Nous savons maintenant qu'en vertu du droit de priorité accordé par la constitution à la Chambre des députés, les sénateurs ne peuvent prendre l'initiative d'aucune proposition de loi de finances. Seuls, les députés et le gouvernement ont le droit de présenter des projets en cette matière.

Toutefois, si la constitution et le règlement de la Chambre ne limitent aucunement le droit d'initiative des députés, s'ils peuvent en principe déposer telles propositions de crédits ou d'emprunts qu'ils jugent nécessaires, il faut cependant reconnaître qu'en fait, la plupart des lois qui touchent aux finances de l'État, et même la plus importante de toutes, le budget, sont préparées et présentées par le pouvoir exécutif.

C'est le gouvernement en effet qui, chaque année, élabore la loi générale des finances, et la soumet à l'examen du parlement. Comment d'ailleurs en serait-il autrement ? Cette tâche ne

rentre-t-elle pas évidemment bien plutôt dans ses attributions que dans celles d'une assemblée délibérante ?

Préparer un budget, c'est rechercher quelles seront, pendant toute une année, les dépenses nécessaires au fonctionnement des services de l'État ; c'est évaluer les ressources indispensables à l'exécution des lois en vigueur. Or, le pouvoir qui gouverne et administre, qui chaque jour voit se dresser devant lui les difficultés de la pratique, connaît bien mieux que les membres du parlement les obstacles qu'il lui faudra surmonter, et les ressources que le pays peut mettre à sa disposition pour mener sa tâche à bonne fin. C'est donc au gouvernement, qui fait les dépenses et les recettes, qu'il appartient naturellement de demander les crédits, et de proposer les moyens d'obtenir l'argent nécessaire. Et puis, si, à la rigueur, on comprend qu'un membre d'une assemblée puisse proposer une modification dans un système d'impôts ou une dépense nouvelle, il est difficile d'imaginer un député ou une commission législative préparant un budget au lieu et place des ministres.

Nous ne pouvons donc qu'approuver la pratique admise chez nous, pratique qui, en matière budgétaire, laisse l'initiative au gouvernement. Mais le parlement ne devrait pas s'en tenir là :

il ferait acte de sagesse, s'il s'efforçait de ne pas trop bouleverser le projet de budget que lui présente le ministère. A ce point de vue, il faut l'avouer, nos Chambres, surtout celle des députés, sont loin de mériter des éloges. On dirait qu'elles semblent regretter l'initiative qu'elles laissent ici au pouvoir exécutif. Chaque fois, en effet, que la loi générale des finances vient en discussion devant elles, c'est à qui, dans un intérêt humanitaire ou électoral, demandera des crédits nouveaux ou des suppressions d'impôts plus ou moins justifiés, crédits et suppressions qui détruisent bientôt l'équilibre si difficilement établi du budget.

L'importance même de cette loi nous oblige à donner quelques détails sur sa préparation par le gouvernement.

Commencée environ quinze mois avant l'ouverture de l'exercice, cette préparation dure le plus souvent quatre ou cinq mois. Le Ministre des finances adresse d'abord à ses collègues du cabinet une circulaire pour les inviter à entamer cette étude. Il leur rappelle, dans cet acte, les obligations auxquelles chacun d'eux doit se conformer, en raison des circonstances spéciales dans lesquelles on se trouve. Dans chaque ministère, dès qu'ils ont reçu de leurs chefs respectifs les instructions, les bases et les données

qui devront les guider dans leur travail, les bureaux se mettent à l'œuvre. Il faut dire que, sur presque tous les points, ces bases et ces données sont celles de l'année précédente.

Chaque ministre, après avoir reçu et approuvé l'œuvre des bureaux de son département, adresse son projet à son collègue des finances. Celui-ci, à son tour, examine leurs diverses propositions. Mais, comme la plupart du temps ils demandent des augmentations de crédit, chacun d'eux voulant laisser des traces de son passage au pouvoir par des améliorations ou des innovations, toujours plus ou moins coûteuses, c'est au Ministre des finances qu'il appartient de ramener leurs diverses demandes à des chiffres raisonnables. Il leur soumettra ses observations dans ce sens, et devra au besoin user ici de toute l'influence que pourront lui donner sur eux et sa situation particulière et ses connaissances spéciales.

Enfin, après avoir coordonné le budget des dépenses de chaque ministère, il fixe seul le budget des recettes, en fondant les évaluations sur les produits des derniers exercices écoulés. Ces différentes opérations terminées, il dépose le projet de la loi générale des finances sur le bureau de la Chambre des députés.

Cette présentation s'effectue ordinairement

dans les deux ou trois premiers mois de l'année qui précède l'exercice auquel le budget en question doit s'appliquer. Mais il n'y a aucune disposition législative qui la fixe à cette époque. Les art. 31 et 32 du décret sur la comptabilité publique du 31 mai 1862 se contentent, en effet, d'exiger que le budget soit présenté avant l'ouverture de chaque exercice.

A ce point de vue, la préparation du budget, si longtemps avant l'époque de son application, est un vice indéniable de notre administration. Comment se rendre compte d'une manière exacte, douze ou quinze mois à l'avance, des recettes et des dépenses probables ? Il faut convenir que cela est très difficile, pour ne pas dire impossible. Aussi ne devons-nous pas nous étonner du chiffre énorme qu'atteignent chaque année les demandes de crédits supplémentaires présentées par le gouvernement ! Les virements sont aussi la conséquence inévitable de cette méthode. Préparé dans de telles conditions, un budget est déjà vicilli et suranné lorsque s'ouvre son exercice. C'est ce qui faisait déjà dire à M. de Serre, dans la séance de la chambre des députés du 19 février 1819 : « Faire le budget en janvier et dans les mois suivants, c'est trop tôt pour l'année qui suit. De si loin, dans l'incertitude des événements, la prévoyance est vaine,

une estimation approximative est impossible ; les limites posées à chaque nature de dépenses sont illusoires ; on demande trop, crainte de ne pas avoir assez : toute règle s'évanouit dans le vague et l'on tombe dans l'arbitraire. »

Un des moyens d'arriver à cette utile abréviation des délais proposé par les hommes d'État et les économistes les plus éminents, tels que M. de Serre lui-même, le baron Louis et M. Paul Leroy-Beaulieu, ce serait de changer le commencement de l'année financière et de la faire partir du mois de juillet. C'est, en effet, en hiver et au printemps que se tiennent les plus longues sessions du parlement ; c'est aussi pour ses travaux le moment le plus propice, car les représentants peuvent alors s'absenter plus facilement de chez eux que dans toute autre saison. Avec le système actuel, le budget, rigoureusement parlant, devrait être discuté et voté avant l'été, puisque, à partir du mois de juillet ou du mois d'août au plus tard, les Chambres se séparent. Il s'écoule donc un intervalle beaucoup trop long entre le moment où il est préparé et approuvé par le parlement, et celui où il commence à être appliqué. Si, au contraire, l'année financière partait du mois de juillet, il pourrait être examiné en janvier, février, mars et dans les mois qui suivent, ce qui rapproche-

rait beaucoup l'époque de sa préparation de l'ouverture de l'exercice auquel il doit s'appliquer.

Comment maintenant le ministre des finances doit-il présenter le budget ? Le budget des recettes ne doit-il contenir que le montant des recettes, déduction faite des frais de perception ; ou bien les frais de perception doivent-ils figurer à la fois au budget des recettes et à celui des dépenses ? En d'autres termes la loi générale des finances doit-elle être présentée nette ou brute ? C'est cette seconde méthode qui est pratiquée chez nous ; c'est aussi la meilleure. Ce système en effet garantit, non seulement une meilleure administration financière, mais aussi permet aux membres de la représentation nationale d'exercer un contrôle plus rigoureux. Les Chambres doivent être mises à même de connaître les frais de perception : il est bon qu'elles sachent combien le pays paye en définitive, et combien il reste pour les besoins publics dans les caisses de l'État. En comparant les frais de perception avec le rendement net de tel impôt, elles pourront ainsi statuer, en parfaite connaissance de cause, sur la question de savoir s'il convient de le maintenir ou d'en voter l'abolition.

De plus, en vertu de l'art. 54 du décret du 31

mai 1862, confirmé par l'art. 9 du sénatus-consulte du 8 septembre 1869, le budget des dépenses doit être présenté divisé en sections, chapitres et articles ; et l'art. 11 § 1^{er} de la loi du 29 janvier 1831, de même que l'art. 56 du décret du 31 mai 1862, décident que chaque chapitre ne doit contenir que des services corrélatifs ou de même nature¹.

Toutefois, cette règle n'a pas toujours existé chez nous. Sous le premier Empire, en effet, la loi générale des finances était présentée en bloc ; un crédit de 800 ou 900 millions, par exemple, était ouvert au gouvernement, et il le répartissait ensuite par décrets entre les divers ministères. Au début de la Restauration, il en fut à peu près de même. Le budget était alors présenté sous la forme d'un tableau sommaire, dans lequel on se contentait d'indiquer en masse les crédits présumés nécessaires à la dette publique, aux dotations et aux différents ministères. Mais la loi du 25 mars 1817, qui obligeait d'abord les ministres à ne pas dépasser les

1. Il ne faut pas confondre cette question avec celle de savoir comment doit être voté le budget. Un budget peut, en effet, être voté en bloc ou par ministères, alors même qu'il serait présenté avec la répartition des dépenses en chapitres et articles. Dans ce cas, cette division, comme nous le verrons, aurait simplement pour but de fournir aux représentants un moyen d'information leur permettant de juger de la nécessité des dépenses.

crédits ouverts pour l'ensemble de leur département respectif, les astreignit en outre à faire connaître, dans leur projet budgétaire, la répartition qu'ils comptaient faire du crédit total qu'ils demandaient, entre les divers chapitres de leur administration.

Un dernier mot et nous en aurons fini avec la préparation et la présentation du budget par le gouvernement. Quels sont les documents dont il doit accompagner le dépôt de la loi de finances? On ne peut poser sur ce point aucune règle générale absolue; mais il est évident que le budget ne doit pas être un simple tableau de chiffres. Aussi y joint-on d'ordinaire un exposé des motifs rédigé par le Ministre des finances. Ce document examine brièvement la situation financière et les résultats des exercices écoulés; on y compare les prévisions des recettes et des dépenses de l'exercice futur avec les votes des Chambres pour l'exercice en cours, ou pour le dernier exercice voté; les causes des différences y sont expliquées, et les projets de réformes indiqués. C'est une sorte d'introduction mise au projet en délibération; et les Chambres ne sont appelées à émettre aucun avis à son sujet.

De plus, une note explicative, qui est, sur chaque point, un peu plus détaillée que l'exposé des motifs, précède ordinairement le budget

particulier de chaque ministère. C'est une sorte de petit exposé des motifs partiel qui justifie et indique, avec plus de précision que l'exposé des motifs général, les causes des changements dans les demandes de crédits. Ces notes tiennent même une très large place dans les volumes composant le budget. Pour éclairer encore la discussion des lois de finances, les ministres sont tenus, en vertu de la loi du 25 mars 1817, de présenter à chaque session les comptes de leurs opérations pendant l'année précédente. Ils doivent établir un parallèle des crédits ouverts, des dépenses arrêtées et des ordonnances acquittées. Puis, le Ministre des finances fait connaître, dans un compte annuel, le produit brut des impôts, les opérations de trésorerie, le tableau de la dette inscrite et la situation générale du Trésor. D'un autre côté, la loi du 27 juin 1819 décide que le compte annuel des finances sera accompagné de l'état des travaux de la Cour des comptes, qui chez nous vérifie la gestion des comptables. Notons enfin que le rapport annuel de cette Cour, qui auparavant était tenu secret, a été rendu public par la loi du 21 avril 1832.

Telles sont les règles suivies pour la préparation et la présentation du budget. Quant à la présentation des autres projets ou propositions

de lois financières, nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons dit de la présentation des projets et des propositions de lois ordinaires dans la première partie de notre travail, sauf, bien entendu, l'exception apportée ici par l'art. 8 de la loi du 24 février 1875. Les propositions des députés seront, en général, examinées d'abord par la commission d'initiative, et soumises à la prise en considération avant d'être renvoyées, soit à la commission du budget, soit à une commission spéciale.

CHAPITRE V

DE L'EXAMEN DES LOIS DE FINANCES PAR LE PARLEMENT

SECTION PREMIÈRE

DE LA COMMISSION DU BUDGET

Après avoir été présentée à la Chambre des députés par le Ministre des finances, la loi générale des recettes et des dépenses est renvoyée à une commission de trente-trois membres, chargée de l'examiner et de faire un rapport. C'est cette commission qui porte le nom de commission du budget.

Depuis que les lois constitutionnelles ont investi la Chambre populaire de la prérogative spéciale que nous lui connaissons en matière financière, sa commission du budget a toujours été plus importante que les autres commissions. Aujourd'hui, en fait, ses pouvoirs sont d'autant plus étendus, que personne ne songe nullement à lui contester les droits de jour en jour grandissants qu'elle s'arroe. Si bien qu'elle en est presque arrivée à enlever au gouvernement lui-même une partie de l'administration des

finances, et à la Chambre la liberté d'examen et de discussion des lois d'impôts. Aux uns et aux autres, en effet, elle cherche à imposer ses décisions comme souveraines. Elle va jusqu'à contrôler, dans leurs plus petits détails, les recettes et les dépenses de l'État; elle recherche les abus partout où ils peuvent se glisser. Et souvent, ce n'est qu'après avoir complètement remanié et même bouleversé le projet ministériel, qu'elle présente son rapport à la Chambre. Aussi la longueur toujours croissante de ses travaux n'a-t-elle rien qui doivé nous étonner !

Au lieu de se borner à recevoir le budget tout préparé du gouvernement, et d'exercer sur lui un contrôle raisonnable, elle cherche en réalité à prendre la place de l'administration, et à le préparer à nouveau. De sorte que, pour peu que la Chambre modifie encore le projet qu'elle lui soumet, et repousse, sur quelques points, les propositions que le gouvernement croit devoir maintenir, il ne reste presque plus rien du projet ministériel primitif.

Le résultat de tout ceci, c'est d'abord de prolonger outre mesure l'examen des budgets, et puis, chose plus grave, d'amener une désorganisation plus ou moins grande dans les finances. L'équilibre du budget est rompu ; et le Ministre

des finances, obligé alors de rechercher des expédients pour faire concorder, autant que possible, le chiffre des recettes avec celui des dépenses, se voit souvent dans la nécessité de demander au parlement de voter des impositions nouvelles.

Pour rendre sa tâche plus facile, et ses études plus sérieuses, la commission du budget se partage en plusieurs sous-commissions. De plus, depuis 1871, elle désigne des rapporteurs spéciaux, chargés de défendre devant l'assemblée, pour chaque grand service qui leur est assigné, les conclusions de la commission. C'est peut-être, il faut le remarquer, de la trop grande multiplication de ces rapporteurs spéciaux qu'est venue une partie du mal que nous venons de signaler. Ceux-ci, en effet, passant du contrôle à l'action, se donnent pour mission de faire chacun une inquisition particulière sur le service qui leur est dévolu, prennent la place des ministres, et fournissent à la commission le moyen de construire un budget nouveau.

Lorsque le travail des sous-commissions est terminé, un rapporteur général est nommé, avec charge de centraliser et de coordonner leurs décisions particulières, d'établir, d'après celles-ci, la situation générale du budget, et d'en soutenir la discussion devant la Chambre.

Cependant, il ne faudrait pas croire que la

mission de la commission du budget se borne à examiner chaque année la loi générale des finances. En matière d'impôts, sa compétence est générale. Si bien que tous les projets de loi portant demande de crédits supplémentaires ou extraordinaires, afférents aux services courants, clos ou périmés, tous les projets ou propositions qui peuvent avoir pour effet de modifier les recettes ou les dépenses de l'État sont renvoyés à son examen. (R. C. D. art. 22.) Et nous devons remarquer que, lorsque ces projets de crédits supplémentaires ou extraordinaires sont présentés, ils doivent être soumis à la commission sur le rapport de laquelle le dernier budget a été voté. (R. C. D. art. 22.) Il a même été reconnu, dans la séance du 29 janvier 1877, que cette disposition est impérative, et ce renvoi de droit. On ne pourrait donc soumettre en principe ces projets à la commission chargée d'examiner la loi de finances du futur exercice. Il est juste en effet que celle qui a fait établir le bilan d'un exercice, soit appelée à apprécier les modifications proposées à l'ensemble de cet exercice.

Toutefois, quand ce renvoi est opéré, si la commission à laquelle il devrait être adressé est désorganisée, la Chambre peu soumettre le projet en question à la commission du budget actuellement en fonction. (Ch. des dép. 14 mai

1878.) De plus, si étendue que soit la compétence de ces commissions du budget, la Chambre conserve toujours le droit de renvoyer à une commission spéciale les projets de loi portant demande de crédits extraordinaires ou supplémentaires, ainsi que toute autre proposition au projet de loi financière (R. C. D. art. 23). Mais, à moins que l'urgence ne soit déclarée, l'art. 24 du règlement décide que ces projets ou propositions devront encore être soumis en second lieu à la commission du budget, lorsque les conclusions de la commission spéciale seront favorables à leur adoption. Il est bon en effet que la commission du budget soit entendue sur ces projets spéciaux, qui peuvent amener quelquefois un profond dérangement dans l'équilibre du budget en cours d'exercice : celle-ci devra donner dans les dix jours son avis motivé sur cette imputation de crédits, avis qui est imprimé et annexé au rapport principal.

Lorsque cette communication n'a pas été faite par l'initiative de la commission spéciale, la Chambre conserve le droit de l'ordonner en tout état de cause, soit au commencement de la discussion, soit après le vote des articles, soit même après une première ou deuxième délibération. Toutefois, si elle juge qu'un semblable projet n'engage pas assez directement les recettes

ou les dépenses de l'État pour tomber sous l'application de l'art. 24, elle peut décider qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la communication à la commission du budget.

Lorsque les lois de finances ont été votées par la Chambre des députés, elles sont transmises, comme les lois ordinaires, au Sénat, pour y subir un nouvel examen. Cette assemblée possède, elle aussi, une commission des finances, qui comprend dix-huit membres nommés dans les bureaux, et dont la compétence s'étend à toutes les propositions de lois financières. — « Elle examine, dit l'art. 20 du règlement, tous les projets de loi portant demande de crédits supplémentaires ou extraordinaires, tous les projets de loi qui peuvent avoir pour effet de modifier la situation du Trésor, et enfin la loi des recettes et des dépenses. » — L'examen de tous ces projets sera ainsi plus sérieux, et pour qu'ils ne puissent être renvoyés à des commissions spéciales que dans des cas exceptionnels, le même article décide que cette commission du budget sera nommée « au commencement de chaque session ordinaire », et pour toute la durée de cette session. — Mais il a été reconnu que cette prescription ne devait pas être entendue strictement, et que l'on pouvait très bien ne procéder à la nomination de ses membres

que quelques jours seulement après la rentrée des Chambres. Néanmoins, cet ajournement ne devrait jamais entraîner implicitement la condition d'attendre le dépôt du budget sur le bureau de la seconde assemblée, c'est-à-dire, dans certains cas, un temps assez éloigné, pendant lequel les projets de crédits particuliers seraient forcément renvoyés à des commissions spéciales.

Au Sénat, comme à la Chambre des députés, l'étendue des pouvoirs de la commission du budget n'empêche pas que l'on ne puisse renvoyer les projets ou propositions dont nous venons de parler à des commissions spéciales. Mais l'article 22 du règlement oblige celles-ci à communiquer leurs conclusions à la commission générale des finances.

Enfin nous devons encore signaler une autre différence entre les commissions du budget de nos deux Chambres. Nous avons vu que celle de la Chambre des députés, divisée en sous-commissions, possède un rapporteur général et des rapporteurs spéciaux. Le Sénat ne procède pas ainsi. Au bout d'une année, il a dû renoncer à cette institution des commissions spéciales et des rapporteurs spéciaux, peut-être par principe, peut-être seulement par nécessité. Car la plupart du temps, à cause du retard ap-

porté dans sa présentation à la haute assemblée, le budget ne peut rester que quelques jours entre les mains de sa commission générale des finances. D'où l'impossibilité pour celle-ci de rédiger des rapports détaillés sur chaque ministère, ou sur chacun de leurs grands services. Un seul rapporteur est donc chargé aujourd'hui de présenter au Sénat des conclusions sur tous les départements ministériels. Il se fait aider de ses collègues, et peut ainsi déposer rapidement son rapport général sur le bureau de l'assemblée.

SECTION II

DE LA DÉLIBÉRATION ET DU VOTE DES LOIS DE FINANCES

L'examen du budget par les Chambres s'ouvre, comme celui de toute loi qui n'est soumise qu'à une délibération unique, par une discussion générale, après la clôture de laquelle l'assemblée est consultée pour savoir si elle entend passer à la discussion des articles. Toutefois, cette dernière formalité est parfois négligée ; car la décision des assemblées sur ce point ne saurait être douteuse.

D'un autre côté, la discussion générale peut, dans certains cas, être réservée. Nous savons, en effet, que les commissions du budget de la

Chambre des députés présentent toujours des rapports partiels sur les dépenses de chaque ministère, et un rapport d'ensemble sur la situation générale de l'exercice et la prévision des recettes. Lorsqu'il y a urgence à voter la loi de finances, et qu'un certain nombre de rapports spéciaux ont été distribués, la Chambre peut entamer la discussion en séance publique avant le dépôt et la distribution du rapport général. La discussion générale est alors reculée jusqu'au jour où ce dépôt est effectué. Il est de toute évidence qu'elle ne peut commencer tant que l'assemblée n'a pas connaissance de ce rapport ¹. Cette exception ne peut se présenter au Sénat, puisque sa commission des finances ne se subdivise pas en sous-commissions, et qu'il n'y a pas de rapporteurs spéciaux.

Comment la loi générale de finances est-elle votée? Pour répondre à cette question, il faut dire en deux mots en quoi consiste le budget proprement dit. — L'exposé des motifs, dont nous avons parlé plus haut, est suivi d'un projet de loi assez laconique comprenant quatre-vingts articles environ, répartis en trois ou quatre titres. Avec les tableaux qui y sont annexés, tableaux dans lesquels sont exposées les dépenses

1. C'est ainsi que la discussion générale du budget de 1873 n'a eu lieu qu'après le vote des dépenses des divers ministères.

et les recettes générales de l'État, ce projet forme l'essence même de la loi générale des finances. — Le reste ne comprend que de longs documents destinés à justifier les dépenses, et à éclairer les membres du parlement et le public sur la situation budgétaire.

Quand donc on dit que le budget se vote par chapitres et par articles, on veut dire que le projet de loi dont nous parlons fait l'objet d'un vote distinct pour chaque article, tandis que l'un des tableaux annexé est l'objet d'un acte distinct pour chacun des chapitres de dépenses ou de recettes qu'il contient. Ainsi le premier de ces tableaux, désigné sous la lettre A, contient les dépenses nécessitées par les services généraux des ministères, le paiement de la dette publique et les dotations, les frais de régie et de perception. Ce tableau A, qui forme le budget général des dépenses, est dressé par chapitres ; et chacun de ces chapitres, comprenant des services analogues et de même nature, qu'on ne saurait diviser sans tomber dans l'infiniment petit, est séparément voté par les assemblées. L'art. 30 de la loi du 16 septembre 1871 porte en effet que le budget des dépenses est voté par chapitre, et qu'aucun virement de crédit ne peut avoir lieu d'un chapitre à un autre. Le président met donc aux voix, séparément, chacun de ces chapitres

du budget des dépenses, et ainsi s'établit, dans la mesure de cette division, la spécialité des crédits accordés. Sans doute, ces chapitres sont bien encore subdivisés en articles, chaque article ne comprenant plus qu'un seul service administratif ; mais il n'est pas d'usage de lire ces articles, à moins qu'il ne se produise sur l'un d'eux des contestations ou des amendements. Cette subdivision ne tend en réalité qu'à fournir aux députés un nouvel élément d'information sur la nécessité des dépenses, et l'utilité du vote du crédit total de chaque chapitre.

Cette règle de la spécialité des crédits, qui défend aux ministres de les détourner du chapitre auquel ils ont été affectés, permet au parlement de surveiller d'une manière efficace le pouvoir exécutif, et d'imprimer à ces actes une certaine direction. Son utilité, sa nécessité même ne peuvent être contestées ; car, sans elles, il serait impossible aux Chambres d'exercer un contrôle utile sur le gouvernement. A son défaut les ministres auraient beau jeu pour tenir tel compte qu'il leur conviendrait de la ligne de conduite que les représentants leur auraient proposée dans la discussion du budget. Aussi n'y a-t-il rien d'étonnant dans ce fait que bien des gouvernements, pour se donner libre carrière, se soient empressés de l'écarter.

Sous le premier empire, par exemple, le corps législatif votait le budget en bloc. Chaque ministre répartissait lui-même les crédits entre les divers services de son département, et l'empereur n'intervenait que rarement, si ce n'est cependant pour le ministère de la guerre.

Sous la Restauration, du moins jusqu'en 1827, le budget des dépenses était voté par ministères¹. La loi du 25 mars 1817 (art. 151 et 152) décide en effet que les ministres feront, entre les divers chapitres de leurs budgets particuliers, la répartition de la somme allouée par le budget général pour le service de leur département respectif. On s'en fiait à la responsabilité du gouvernement pour faire respecter, dans la distribution des dépenses entre les divers chapitres, les intentions préalablement manifestées par les chambres. Cette répartition toutefois devait être approuvée par le roi; et, à partir de 1822, elle dut paraître sous forme d'ordonnance, au mois de décembre qui précédait l'ouverture de chaque exercice.

Tel fut le mode de procéder suivi jusqu'au 1^{er} septembre 1827. A cette époque une ordonnance, rendue sur la proposition de M. de Vil-

¹ On entend par ministère un grand ensemble de services ayant entre eux une certaine affinité et relevant d'une même administration centrale.

lèle, alors ministre des finances, vint décider qu'à l'avenir le budget serait voté par sections et fixa seulement dans cette limite la spécialité des crédits accordés. Chaque section ne devait comprendre que des services d'un même ministère ayant entre eux une assez grande corrélation. Les députés pouvaient bien présenter des amendements sur les subdivisions de ces diverses sections; mais leur adoption n'avait jamais pour résultat que de diminuer ou d'augmenter la somme totale allouée à chacune d'elles.

C'est à la monarchie de Juillet que revient le mérite d'avoir établi la spécialité des crédits par chapitres (loi du 29 janvier 1831). Le contrôle du parlement devint alors sérieux; car, à partir de ce moment, aucune dépense ne put s'engager sans son consentement exprès, et aucun crédit, au moins dans cette mesure, ne put être détourné de l'usage auquel il avait été affecté par le vote des chambres.

Mais le second empire repoussa, dès les premiers jours de son existence, le système appliqué sous le gouvernement de Louis-Philippe. En vertu de l'art. 12 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852, le budget des dépenses était voté par ministères. Un décret de l'empereur, rendu en conseil d'État, répartissait

ensuite les crédits accordés à chaque département; et des décrets, rendus dans la même forme, pouvaient encore autoriser des virements d'un chapitre à un autre. Ces dispositions, il est vrai, n'empêchaient pas que le budget fût présenté avec ses subdivisions administratives par chapitres et par articles. Mais cette division avait simplement pour but de mettre les membres du corps législatif à même de mieux apprécier la nécessité des dépenses proposées et le total des crédits demandés pour chaque ministère. Suivant un mot fort juste, ce système, destructif de tout contrôle, plaçait le parlement entre l'impuissance et la folie, puisqu'il ne pouvait repousser une dépense quelconque sans rejeter en bloc le crédit de tout un département ministériel.

Cependant, en 1861, l'empire revint à des sentiments plus libéraux. L'art. 1^{er} du sénatus-consulte du 31 décembre remit en vigueur le système de 1827, et admit le vote du budget de chaque ministère par grandes sections, conformément à une nomenclature annexée audit sénatus-consulte. Enfin le vote par chapitres fut rétabli par celui du 8 septembre 1869; mais la faculté de virements d'un chapitre à un autre resta permise.

Nous avons déjà dit que le budget est actuellement voté par chapitres, et que ces chapitres

ne doivent contenir que des services corrélatifs, c'est-à-dire tellement homogènes, qu'on ne pourrait les séparer sans tomber dans l'infiniment petit.

Sans doute, il est presque impossible de fixer des règles précises pour empêcher une multiplication ou une restriction abusive de ces divisions. Sur ce point, il faut s'en rapporter au bon sens et à la sagesse des Chambres et du pouvoir exécutif. Le gouvernement et la législature doivent avoir confiance l'un dans l'autre. Il ne faut pas que celle-ci entrave l'administration personnelle des ministres, en leur enlevant toute liberté ; mais, d'autre part, le pouvoir exécutif ne doit pas davantage rendre tout contrôle impossible ou même seulement difficile, en donnant aux chapitres une extension trop grande, en y réunissant des services complètement étrangers les uns aux autres.

Bien compris et sagement appliqué, nous ne connaissons pas de meilleur système que celui-là. Il n'est pas aveugle comme le vote en bloc ; il n'est pas minutieux et interminable comme le serait le vote et la spécialité par articles, portant sur chaque service particulier. Ce dernier favoriserait trop les empiétements des Chambres sur les droits du pouvoir exécutif, en leur fournissant le moyen de s'immiscer dans

les plus petits détails de l'administration. La responsabilité ministérielle ne serait bientôt plus qu'un vain mot, lorsque tout moyen d'action serait ainsi enlevé au gouvernement. A qui alors pourrait-on demander raison d'une administration insuffisante ? A coup sûr, ce ne pourrait être aux Chambres, qui, comme assemblées, n'ont et ne peuvent avoir aucune responsabilité légale et efficace. Avec la spécialité par chapitres, au contraire, le contrôle du parlement est suffisant, et les ministres ne sont pas les simples commis de la représentation nationale.

Quant aux virements, ils restent permis, mais seulement dans l'intérieur d'un même chapitre. Chaque ministre conserve la liberté de modifier la répartition du crédit total d'un chapitre entre ses différents articles, de prendre à un service doté d'un crédit trop élevé, une partie de la somme qui lui est affectée, pour la reporter à un autre insuffisamment doté. Toutefois, en ce faisant, ils devront toujours maintenir intactes les lois sur l'organisation des services publics. Par suite, si une Chambre voulait établir la spécialité absolue d'un article, si elle entendait que tous les crédits dont elle dote le service compris dans cet article ne puissent être reportés sur un autre, elle devrait le transformer en un chapitre distinct.

Aussi comprend-on facilement qu'en vertu de ces principes, il n'y a pas lieu de mettre aux voix un amendement qui n'a pas pour objet d'augmenter ou de réduire le total des dépenses d'un chapitre, et qui n'a pas davantage pour but de créer la spécialité d'un article, en faisant un chapitre distinct, mais qui tend uniquement à déterminer l'affectation d'une somme comprise dans l'ensemble du chapitre.

Nous savons que le Ministre des finances est tenu de présenter le budget avant l'ouverture de son exercice. Mais aucune loi n'impose au parlement l'obligation de le voter avant cette époque. Il arrive même assez souvent, et le vote du budget de 1893 vient de nous en fournir un exemple, que les budgets ne sont définitivement votés qu'en cours d'exercice. Dans ce cas, les Chambres accordent au gouvernement ce qu'on appelle des douzièmes provisoires. Enfin, à un autre point de vue, la Chambre peut même voter un projet de loi portant ouverture de crédits sur un exercice dont le budget n'est pas encore voté. Mais alors, il n'est pas nécessaire que le projet en question indique les ressources au moyen desquelles il sera pourvu à la dépense, l'assemblée devant fixer plus tard les voies et moyens en adoptant le budget de l'exercice dont un ou plusieurs chapitres auront été ainsi détachés par anticipation.

Toutes les prescriptions imposées par les règlements pour la discussion et le vote des lois ordinaires, sont également suivies lorsque les lois de finances sont mises en délibération. Toutefois nous avons vu que, dans les deux Chambres, le règlement a décidé que le budget des recettes et des dépenses, les lois de comptes, celles portant demande de crédits spéciaux, etc. ne seraient pas soumis à la formalité d'une seconde lecture. (R. S., art. 73 ; R. C. D., art. 60.) De même, les projets de loi portant création d'emprunts nationaux peuvent être votés en une seule délibération sans déclaration d'urgence (A. N. 20 juin 1871) ; et la même procédure est suivie pour ceux qui répartissent le fonds annuel de subvention accordé par l'état aux départements.

Sous l'assemblée législative de 1848, on s'est demandé si les propositions de loi qui, indépendamment d'une ouverture de crédits, contiennent des questions de principe, doivent être soumises à une seule ou à plusieurs délibérations. Si, en effet, le crédit demandé s'attache à une loi d'institution qui, outre la dépense qui en résulte, peut soulever des questions de principe, n'y a-t-il pas un grand intérêt à discuter la loi d'institution avec la solennité d'une seconde lecture ? Autrement il suffirait d'attacher un article de finances au projet de loi le plus impor-

tant, pour le priver de la garantie de plusieurs délibérations.

Cette question fut posée par M. Dupin, le 22 novembre 1850 à l'assemblée qu'il présidait, et celle-ci décida avec raison que le projet dont il s'agissait serait soumis aux trois lectures.

Aujourd'hui cependant une jurisprudence contraire semble s'être établie. Ainsi deux projets de loi portant déclaration d'utilité publique de chemins de fer en Corse et dans les Vosges ont été, sans déclaration d'urgence, inscrits au feuillet de la Chambre des députés du 6 juin 1878, comme soumis à une seule délibération, parce qu'ils comportaient tous les deux une ouverture de crédits. Lorsque l'assemblée entama leur discussion, l'urgence fut déclarée sur la demande des rapporteurs, non pour régulariser la procédure, mais pour que Sénat les votât plus rapidement.

Nous n'avons rien à ajouter ici à ce que nous avons dit dans la première partie de la promulgation et de la publication des lois votées par les deux Chambres. Toutes les dispositions législatives que nous avons résumées sur ces deux points au sujet des lois ordinaires, s'appliquent également aux lois de finances.

Nous n'ajouterons qu'un mot en terminant l'étude de l'élaboration de ces lois. Du principe

que tous les impôts, pour être perçus, doivent avoir été préalablement votés, il résulte que le fait de percevoir une contribution non autorisée par la loi constitue le crime de concussion, puni par l'art. 174 du Code pénal, modifié par la loi du 13 mai 1863. En outre, toutes les lois annuelles de finances reproduisent, dans leur dernier article, l'art. 38 du décret du 31 mai 1862, emprunté à l'art. 94 de la loi du 15 mai 1818. Cet article 38 est ainsi conçu :

« Toutes contributions directes ou indirectes autres que celles autorisées par la loi de finances, à quelque titre ou sous quelque dénomination qu'elles se perçoivent, sont formellement interdites, à peine, contre les autorités qui les ordonneraient, contre les employés qui confectionneraient les rôles et tarifs, et ceux qui en feraient le recouvrement, d'être poursuivis comme concussionnaires, sans préjudice de l'action en répétition pendant trois années, contre tous receveurs, percepteurs ou individus qui auraient fait la perception, et sans que, pour exercer cette action devant les tribunaux, il soit besoin d'une autorisation préalable. »

SECTION III

DU VOTE DES CRÉDITS SUPPLÉMENTAIRES ET EXTRAORDINAIRES

Dans la préparation d'un budget il est difficile, pour ne pas dire impossible, de prévoir d'une façon absolument exacte, toutes les dépenses qu'il faudra faire et toutes les recettes que l'on pourra opérer dans le courant d'une année. Si la loi générale des finances n'est pas établie avec un excédent éventuel considérable, toute erreur, même légère, causera ordinairement un déficit à la fin de l'exercice.

Le budget, d'ailleurs, comprend plusieurs catégories de dépenses, ayant chacune un caractère absolument opposé. Les unes sont fixes, ou du moins peuvent être assez exactement appréciées. Ce sont celles qui sont affectées, par exemple, au paiement de la dette publique et au traitement des fonctionnaires. Les autres, au contraire, sont essentiellement variables, éventuelles ; elles peuvent augmenter dans de notables proportions, si certaines influences, qu'il est impossible de prévoir, viennent agir sur le service qu'elles rétribuent. L'administration est alors obligée d'élever les sommes qui y sont

affectées au-dessus du chiffre prévu et adopté par les Chambres. C'est ainsi que la situation des récoltes, les intempéries, les inondations, pourront amener une hausse sensible dans les dépenses nécessaires à l'entretien de certains travaux publics, à l'achat des fourrages pour l'armée et des vivres pour les troupes.

Enfin, il peut arriver que des circonstances extraordinaires rendent indispensable une dépense imprévue, à laquelle on n'avait aucunement songé et dont le budget ne parle pas. La crainte d'une invasion, par exemple, ou encore une épidémie éclatant tout à coup, obligeront le gouvernement dans certains cas à faire des dépenses en vue desquelles aucun crédit n'a été voté.

Que faire alors pour parer à toutes les modifications que ces diverses éventualités amèneront nécessairement dans l'économie d'un budget ?

Si on laisse au gouvernement une liberté absolue pour faire face à ces cas imprévus, il est fort à craindre qu'il n'en résulte un énorme débordement de dépenses ; si, par contre, on lui refuse la faculté de demander des modifications à la loi des finances en cours d'exercice, l'administration en souffrira, et cette rigueur compromettra peut-être de graves intérêts sociaux,

auxquels il y aurait lieu cependant de remédier immédiatement.

Trois moyens existent chez nous pour couvrir les dépenses occasionnées par ces événements : les virements, les crédits supplémentaires et les crédits extraordinaires.

Nous avons déjà parlé des virements qu'un ministre peut faire dans l'intérieur d'un même chapitre du budget. Si un service compris dans un chapitre n'a pas été suffisamment doté, le ministre compétent pourra pourvoir au supplément de dépenses qui n'a pas été prévu, avec une partie des crédits affectés à un autre service du même chapitre, si par hasard une somme trop élevée a été allouée à ce dernier.

Si le déficit ne peut être évité, si les virements ne peuvent le couvrir, il faudra recourir aux crédits supplémentaires ou extraordinaires. Mais ces derniers expédients ne devront être employés que lorsqu'il sera absolument impossible de faire autrement, et dans des cas d'une gravité tout à fait exceptionnelle. Malheureusement, chez nous, on ne tient pas toujours compte de cette considération, bien loin s'en faut. Ces crédits peuvent en effet être votés sur la proposition des députés, et l'on sait s'ils laissent passer les occasions de se signaler par une générosité, dont en somme ils n'ont pas à payer les frais.

Aussi chaque année atteignent-ils un chiffre très élevé. Toutefois, il faut reconnaître que le mal vient peut-être aussi, dans une certaine mesure, du mode suivi pour la préparation de nos budgets. Nous avons vu, en effet, que leur élaboration commence bien trop longtemps avant l'ouverture de l'exercice auquel ils s'appliquent. Il s'ensuit que l'écart entre les prévisions et les besoins réels a beaucoup plus de chances d'être considérable.

Qu'entend-on maintenant par crédits supplémentaires et par crédits extraordinaires ? L'art. 2 de la loi du 14 décembre 1879 répond lui-même à cette question. « Les crédits supplémentaires, dit-il, sont ceux qui doivent pourvoir à l'insuffisance, dûment justifiée, d'un service porté au budget, et qui ont pour objet l'exécution d'un service déjà voté, sans modification dans la nature de ce service. Les crédits extraordinaires sont ceux qui sont commandés par des circonstances urgentes et imprévues, et qui ont pour objet ou la création d'un service nouveau, ou l'extension d'un service inscrit dans les lois de finances au delà des bornes déterminées par cette loi. »

D'une manière générale, tous ces crédits ne peuvent être accordés au gouvernement que par une loi votée par les deux Chambres. « Il ne

peut être accordé de crédits supplémentaires et extraordinaires qu'en vertu d'une loi », dit en effet l'art. 1^{er} de la loi de 1879. Et pour remédier à l'abus des demandes qui pourraient en être faites, la loi du 12 août 1876 a réglementé de la manière suivante le mode de présentation des projets relatifs à ces demandes de crédits.

ART. UNIQUE. — Le ministre des finances réunit en un seul projet de loi les demandes de crédits supplémentaires ou extraordinaires dont le besoin s'est fait sentir dans les divers services pendant l'intervalle d'un mois au moins. Il ne procède par projets de loi spéciaux que dans le cas d'urgence.

Remarquons aussi qu'en vertu du paragraphe 1^{er} de l'art. 5 de la loi de 1879, les services votés dont la nomenclature sera chaque année annexée à la loi des finances, pourront seuls donner lieu à ouverture de crédits supplémentaires.

Quant à la discussion et au vote de ces crédits, il y est procédé suivant les formes prescrites pour le budget général de l'État. La Chambre en établit la spécialité en les votant par chapitres ; et, pour le bon ordre de la comptabilité, elle doit les répartir entre les chapitres du budget qui comprennent des dépenses de même nature. Si celui-ci ne contient pas de chapitres

dans lesquels on puisse faire rentrer les nouvelles dépenses votées, la Chambre crée un chapitre nouveau qui est intercalé parmi ceux qui existent déjà.

Telle est la procédure ordinairement suivie pour le vote des projets ou propositions de loi portant demande de crédits supplémentaires ou extraordinaires. Cependant, pour faciliter la marche des services publics, ou pour pourvoir à des dépenses extrêmement urgentes, le gouvernement peut quelquefois ouvrir ces crédits par décrets rendus en conseil d'État, et après approbation du conseil des ministres. Il en est ainsi lorsque les chambres sont prorogées après leur session ordinaire, et que le besoin de ces crédits se fait alors sentir. Mais le gouvernement devra, dans ce cas, demander la sanction du parlement le plus rapidement possible. Voici en effet ce que disent sur ce sujet les art. 4 et 5 § 2 de la loi du 14 décembre 1879 :

ART. 4. — Dans le cas de prorogation des Chambres, tel qu'il est défini par le § 1^{er} de l'art. 2 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, des crédits supplémentaires et extraordinaires pourront être ouverts provisoirement par des décrets rendus en conseil d'État, après avoir été délibérés et approuvés en conseil des ministres ; ils indiqueront les voies et moyens qui seront af-

fectés aux crédits demandés. Ces décrets devront être soumis à la sanction des Chambres dans la première quinzaine de leur plus prochaine réunion.

ART. 5 § 2. — Les crédits extraordinaires qui ont pour objet la création d'un service nouveau ne pourront être ouverts par décret.

Des termes de l'art. 4 il résulte clairement que le ministère ne peut ouvrir ces crédits par décrets en cas de dissolution de la Chambre des députés. C'est une sage précaution pour protéger les prérogatives du parlement contre les engagements précipités du pouvoir exécutif. Le chef de l'État ayant trois mois pour convoquer les électeurs, le droit d'ouvrir des crédits supplémentaires ou extraordinaires pourrait devenir durant cet intervalle une source d'abus considérables. Sans doute, il lui serait impossible d'établir des impôts pour subvenir aux crédits qu'il ouvrirait; mais il pourrait employer, peut-être contre les institutions établies, les excédents parfois élevés des impôts votés par le parlement; et celui-ci, a près sa convocation, en présence de faits accomplis, se trouverait la plupart du temps dans la nécessité de voter des crédits qu'il aurait peut-être refusés, s'ils lui avaient été préalablement demandés.

Voici d'ailleurs ce que disait M. Léon Say,

ministre des finances, le 25 mars 1879, pour défendre cet article devant le Sénat: « Nous pensons et nous croyons bon d'affirmer que le pouvoir exécutif, quand il n'a pas à côté de lui la Chambre des députés et le Sénat, est un pouvoir incomplet, et que ce pouvoir incomplet ne peut avoir toutes les facilités de gouvernement dont jouit un pouvoir normal et entier..... Nous avons cru nécessaire de dire que, lorsque la Chambre des députés n'existait plus, on ne pouvait pas donner au pouvoir exécutif une délégation, un mandat qui ne peut pas être conféré au mandataire lorsque le mandant n'est plus là. »

« Si, lorsque la seconde Chambre est dissoute, le ministère a besoin de crédits par suite de circonstances urgentes, il a, avec la faculté, le devoir de hâter les convocations des comices électoraux, et de presser la réunion des Chambres. (Extrait du rapport fait au nom de la commission du budget par M. Cochery, séance du 27 novembre 1877.)



TROISIÈME PARTIE



LOIS CONSTITUTIONNELLES

CHAPITRE PREMIER

DE LA RÉVISION DES CONSTITUTIONS EN FRANCE DEPUIS 1789

Lorsque nous parcourons les diverses constitutions qui ont régi la France depuis la première Révolution, une chose ne peut manquer d'attirer notre attention : c'est que la plupart ont établi, pour leur révision, des formes solennelles plus ou moins compliquées. Beaucoup de bons esprits, en effet, ont toujours considéré que les lois constitutionnelles, parce qu'elles organisent les pouvoirs publics et déterminent la forme du gouvernement, dont elles fixent le caractère propre, doivent être délibérées, votées et modifiées selon des règles particulières. Les

législateurs qui dotent leur pays d'une constitution regardent souvent leur œuvre comme parfaite. Aussi ont-ils grand soin d'accumuler autour d'elle, afin de la protéger comme d'un rempart, toutes sortes de garanties, sinon pour la rendre immuable, au moins pour retarder, autant que possible, les changements que des novateurs seraient tentés d'y apporter.

Certains même sont allés jusqu'à demander que la constitution ne pût être renouvelée avant un certain laps de temps déterminé. C'est ainsi que, en 1791, nous voyons un membre de la constituante, Daudré, exprimer le vœu que toute révision fût impossible avant trente ans. Un autre, Chapelier, demandait qu'on ne pût y procéder avant l'année 1800. L'assemblée imposa seulement des formalités telles, que dix ans au moins auraient été nécessaires pour que la constitution qu'elle élabora eût pu être modifiée.

En l'an III, on fut encore plus loin, et Delville ne craignit pas de réclamer la peine de mort contre celui qui proposerait des changements aux lois constitutionnelles.

Quoi qu'il en soit de toutes les précautions imaginées par les diverses constituantes, nous devons reconnaître que, en fait, elles sont loin d'avoir produit les résultats que leurs auteurs attendaient d'elles. L'histoire de notre siècle

démontre en effet, de la façon la plus évidente, le peu d'espoir que l'on peut fonder sur les garanties dont les législateurs se sont plu à entourer la révision des constitutions. Les faits sont souvent plus forts que les lois, et un peuple brise vite les chaînes que l'on veut mettre à sa liberté, surtout lorsque le poids en est trop lourd. Une révision difficile, qui exige des formalités trop compliquées, lasse bientôt la patience de ceux qui la souhaitent, et la révolution, pour éclater, n'attend pas qu'elles aient toutes été scrupuleusement remplies.

Les constitutions en effet ne sont jamais parfaites ; comme tout ce qui est humain, elles sont essentiellement mobiles et perfectibles. Chaque jour la civilisation fait des progrès qu'il est imprudent d'enrayer ; les mœurs et les intérêts sociaux varient. Aussi, pour être vraiment utile et durable, une constitution doit-elle, autant que possible, donner satisfaction aux désirs et aux aspirations du pays, ou, du moins, ne pas opposer à leur réalisation des obstacles trop difficiles à surmonter.

Est-ce à dire qu'il ne faut entourer la révision d'aucune garantie ? Point du tout. Autant il serait dangereux d'amonceler les obstacles autour d'elle, comme on l'a fait en 1791 et en l'an III, autant il serait im-

prudent de la rendre trop facile. Elle ne doit pas être incessante, comme sous le premier et le second empire. On ne saurait en effet trop désirer une certaine stabilité dans les institutions; et, si un législateur doit tendre à en favoriser le développement et les progrès, il doit, d'un autre côté, chercher en même temps, autant qu'il est en son pouvoir, à protéger la nation contre les surprises du despotisme d'un gouvernement ou d'une assemblée.

Au point de vue de la révision des constitutions, nous pouvons conclure de l'étude des lois constitutionnelles françaises, depuis 1789, à l'existence de deux systèmes fondamentaux distincts.

Ou bien le pouvoir constituant est exercé de la même manière et par les mêmes organes que le pouvoir législatif, ou bien par un organe distinct du parlement et réduit en général à cette unique fonction. Dans cette seconde hypothèse, l'assemblée plus ou moins nombreuse à laquelle est confié le pouvoir de faire ou de modifier la constitution, est tantôt permanente, tantôt et plus souvent temporaire, convoquée seulement à de rares intervalles, pour combler une lacune ou corriger un défaut des lois constitutionnelles.

Ces deux systèmes peuvent encore différer

entre eux sur de nombreux points, par exemple sur la manière dont les membres de la chambre constituante sont convoqués, sur la procédure suivie, sur la majorité requise, enfin sur les formes plus ou moins solennelles des délibérations et des votes portant révision.— De plus, certaines constitutions ont regardé comme nécessaire l'intervention du peuple, et lui ont réservé le droit de consacrer par un vote formel l'œuvre de ses représentants; d'autres, au contraire, avec plus de raison, lui ont refusé toute participation directe à l'œuvre difficile qui consiste à organiser les pouvoirs préposés à la direction et à l'administration des affaires de la nation.

L'examen des constitutions qui ont régi notre pays depuis un siècle suffira, mieux que tout autre développement sur ce sujet, à nous montrer les différentes applications qui peuvent être faites de ces différents systèmes.

Les constituants de 1791 reconnurent à la nation le droit imprescriptible de modifier sa constitution. Ils pensèrent, avec raison, que la loi constitutionnelle, une fois établie, devait, sans toutefois prétendre à l'immutabilité, être garantie contre les virements brusques et irréfléchis de l'opinion. Mais, croyant que leur œuvre donnait à l'esprit nouveau toutes les satisfactions nécessaires et désirables, ils eurent

le tort d'agglomérer autour de la révision de nombreuses difficultés, qui en retardaient considérablement la possibilité, et dont les législateurs de 1792 ne devaient tenir aucun compte.

La constitution du 4 septembre 1791 décide en effet, dans son titre VII, qu'aucune modification ne pourra être proposée aux dispositions qu'elle édicte, avant la fin des deux législatures qui succéderont à la constituante, et la réforme n'aboutira encore qu'après le vote conforme de trois législatures successives. Chaque législature étant nommée pour deux ans, dix années devaient donc s'écouler, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, avant qu'une révision quelconque des lois constitutionnelles de l'État fût possible. Enfin, ces diverses formalités accomplies, la quatrième législature, renforcée de 249 membres, élus dans chaque département par doublement du nombre ordinaire qu'il fournissait pour sa population, devait se former en assemblée de révision. Celle-ci délibérerait immédiatement sur les questions proposées à son examen; et il résulte des termes de la constitution qu'elle ne pouvait modifier que les points désignés par le vœu uniforme des trois législatures précédentes, vœu qui n'était pas présenté à la sanction du roi.

Le travail de révision terminé, les 249

membres supplémentaires se retiraient, et l'assemblée rentrait dans l'exercice ordinaire de ses fonctions législatives. Notons, en terminant, que les membres de la troisième législature qui avaient demandé le changement, ne pouvaient pas être élus à l'assemblée de révision. Enfin, dans la pensée de ses auteurs, les textes du moins semblent le dire, la constitution ne devait pas être transformée de fond en comble, mais seulement modifiée dans quelques-unes de ses parties ¹.

A voir les garanties accumulées autour d'elle, il semble que l'œuvre de l'Assemblée constituante aurait dû vivre longtemps; il n'en fut

1. La Grèce a adopté un système de révision qui n'est pas sans présenter quelques analogies avec celui de notre Constitution de 1791. — Voici, en effet, ce que décide l'art. 107 de sa Constitution dès 16-28 novembre 1864 :

« La Constitution ne peut pas être révisée en entier; toutefois, certaines de ses dispositions, non fondamentales et limitativement désignées, peuvent, dix ans après sa promulgation, être révisées, si la nécessité en est dûment constatée. — La nécessité de la révision est suffisamment constatée, si la Chambre demande la révision dans deux législatures consécutives, par une résolution spéciale prise à la majorité des trois quarts du nombre total de ses membres, et limitant les dispositions à réviser. — Cette révision, une fois résolue, la Chambre en exercice est dissoute, et il en est convoqué une nouvelle spécialement dans ce but. Cette nouvelle Chambre, composée d'un nombre de membres double de celui des députés, statue sur les points soumis à la révision. »

La Chambre étant élue pour quatre ans, nous voyons qu'un espace de temps considérable séparera toujours le moment où une proposition de révision sera présentée de celui où elle pourra être définitivement adoptée.

rien pourtant. Les événements trompèrent les espérances et les intentions de ses auteurs. Moins d'un an après sa promulgation, cette constitution, si bien protégée, était emportée avec la royauté dans la tourmente révolutionnaire, et sombrait avec elle. Le 10 août 1792, Louis XVI était suspendu de ses fonctions, et la Convention convoquée pour modifier les lois constitutionnelles. Cette assemblée élaborait et vota une constitution nouvelle, qui fut approuvée par la presque unanimité des électeurs, bien que, de l'aveu même de ses auteurs, elle fût impraticable, et, en effet, elle ne fut jamais appliquée.

Le 5 fructidor an III (22 août 1795), la Convention, au sortir de la terreur, donna une seconde constitution à la France, et décida que la révision en serait soumise aux formalités suivantes. (Art. 336 et suiv.)

Considérant que, des deux assemblées législatives qu'ils instituaient, le conseil des Anciens possédait le plus de maturité, c'est à lui que les conventionnels donnèrent le droit de prendre l'initiative de la révision. Le conseil des Cinq-Cents devait seulement ratifier la proposition qui lui serait soumise à ce sujet. Toutefois la révision ne pouvait aboutir que si la proposition en avait été renouvelée trois fois, pendant un espace de 9 ans, par le conseil des Anciens, et

ratifiée trois fois par les Cinq-Cents. Alors seulement une assemblée unique et spéciale était convoquée pour y procéder. Elle était formée de deux membres par département, élus de la même manière que les membres du corps législatif, et réunissant les mêmes conditions que celles exigées pour le conseil des Anciens. Elle devait se réunir dans un lieu distant de vingt myriamètres au moins de celui où siégeait le corps législatif, et désigné par la première chambre. Sa mission se bornait à la révision des articles constitutionnels préalablement désignés par le corps législatif ; mais cette révision n'était définitive qu'après son approbation par le peuple. Aussi, pour satisfaire à cette dernière prescription, devait-elle adresser immédiatement aux assemblées primaires le projet de réformes arrêté. Sa séparation suivait l'envoi de ce projet. En aucun cas enfin, la durée de cette assemblée de révision ne pouvait excéder trois mois ; et les citoyens membres du corps législatif au moment de sa convocation, ne pouvaient pas en faire partie.

Cette constitution, comme celle de 1791, reconnaissait donc aux représentants le droit de modifier ses dispositions ; mais, comme elle aussi, elle rendait la révision trop difficile, puisque neuf années au moins devaient s'écouler entre

la proposition primitive qui aurait pu en être faite et son vote définitif. Si, dans cet intervalle, l'opinion publique ou des nécessités politiques, eussent réclamé des changements, le parlement se serait vu dans l'impossibilité de leur donner une satisfaction immédiate. Loin de prévenir ou d'empêcher les révolutions, ces précautions compliquées les rendent inévitables, lorsque la nation, dans un moment de surexcitation, se refuse à une trop longue attente. C'est, en effet, ce qui arriva. On ne devait pas plus observer les règles imposées pour la révision par la Constitution de l'an III qu'on avait observé celles qu'avait prescrites la Constitution de 1791. Le conseil des Anciens et celui des Cinq-Cents trouvèrent plus simple de les violer que de s'y conformer. (Coup d'État de Brumaire au VIII.)

La Constitution de l'an VIII ne prévoyait pas les cas de révision. Mais le premier consul suppléa à cette lacune, en y procédant lui-même par des sénatus-consultes, qu'il faisait voter par le sénat et quelquefois ensuite approuver par le peuple. Nous ne citerons que les 3 plus importants : celui du 16 thermidor an X (4 août 1802), celui du 28 floréal an XII (18 mai 1804), et celui du 19 août 1807, qui supprima le tribunat.

Le premier, rendu après la proclamation de Bonaparte comme premier consul à vie, modifiait sur plusieurs points la Constitution de l'an viii. Il changeait la forme des élections et étendait considérablement les attributions du sénat en matière constitutionnelle. Celui-ci devait régler par des sénatus-consultes les points non prévus par la constitution et nécessaires à sa marche. Il devait de plus interpréter les articles des lois constitutionnelles qui pouvaient soulever quelques difficultés. En droit, c'était donc à lui qu'était confié le pouvoir constituant ; mais, en fait, ce fut toujours Napoléon qui l'exerça, tant était grande la docilité qu'il rencontra à tout moment dans cette assemblée, toujours prête à enregistrer ses moindres volontés ! Ce qui d'ailleurs se comprend très bien, les sénateurs étant nommés par le sénat, mais sur la présentation par le premier consul de candidats choisis par lui sur les listes départementales. Ce n'est pas tout ; car à cette prérogative, il faut encore ajouter le droit qui lui était reconnu de pourvoir directement aux vacances, en nommant lui-même, et sans le concours des sénateurs, des citoyens distingués par leurs services et leur talents.

Aussi deux ans à peine après la promulgation du sénatus-consulte du 16 thermidor,

l'empire était-il établi par celui du 28 floréal an xii (18 mai 1804), dont l'article 1^{er} était ainsi conçu : « Le gouvernement de la République est confié à un empereur, qui prend le titre d'empereur des Français ¹. »

Cet acte qui, apparemment du moins, ne prenait pas le titre de Constitution, en avait en réalité tous les caractères. En général, cette qualification fut conservée à celle de l'an viii qui restait en vigueur, au moins quant à celles de ses parties qui n'étaient pas modifiées. Pas plus que celle-ci, il ne fixait de règle pour la révision. Napoléon, en effet, préférait garder la liberté de fait qu'il avait déjà de modifier lui-même les lois constitutionnelles, avec le concours dévoué du Sénat. Si bien que, parvenu au pouvoir absolu, la révision devint pour lui un moyen de gouvernement, et une arme contre l'opposition ².

La Charte de 1814 ne prévoit pas l'hypothèse d'une révision, et n'organise nulle part l'exercice de la fonction constituante. Aussi, devant l'engagement pris par le roi de la maintenir

1. Ce sénatus-consulte fut ratifié par 3,572,329 suffrages contre 2,569.

2. On sait qu'il ne se fit pas faute d'en user largement, puisque, de 1800 à 1815, on compte 11 sénatus-consultes modifiant plus ou moins la Constitution.

dans son intégralité, peut-on se demander entre quelles mains était remis ce pouvoir ! En fait, puisque Louis XVIII s'interdisait de changer la constitution, il semble au premier abord que nulle autorité n'eût dû pouvoir la modifier. Mais les événements forcèrent ce prince à y apporter quelques modifications, sur le mode de composition de la chambre des députés.

En effet, pour donner satisfaction aux opinions libérales qui s'étaient manifestées pendant les Cent-Jours, le roi, rentré en France après la seconde déchéance de Napoléon, rendit, le 13 juillet 1815, une ordonnance dissolvant la chambre des députés et réglant les élections. Elle élevait de 262 à 402 le nombre des membres de cette assemblée, et annonçait en outre la révision de 14 articles de la Charte, de ceux notamment qui avaient trait à l'initiative des lois, et au mode de délibération de la chambre. Ces articles devaient être soumis à l'examen du pouvoir législatif dans la prochaine session du parlement.

« Voulant cependant, disaient les considérants de cette ordonnance, que, en aucun cas, aucune modification de la Charte ne puisse devenir définitive que d'après les formes constitutionnelles, les dispositions de la présente

seront le premier objet de la délibération des chambres.. »

Le roi admettait donc lui-même que la loi constitutionnelle ne pouvait être modifiée que dans les formes adoptées pour les lois ordinaires, c'est-à-dire sur son initiative, et le vote conforme des assemblées législatives. C'était reconnaître aux pouvoirs constitués le droit d'exercer eux-mêmes le pouvoir constituant. De plus en indiquant que quelques-uns des principaux articles de la Charte pouvaient être révisés par le parlement, l'ordonnance, malgré ses réserves, n'excluait pas la possibilité de modifier de même les autres, de sorte que la Charte « octroyée » eût pu en réalité se trouver transformée en constitution discutée et révisable par la voie législative ordinaire.

Toutefois la révision promise par l'ordonnance du 13 juillet 1815 n'eut pas lieu. La chambre introuvable, issue des élections, arriva disposée à satisfaire de nombreuses et profondes rancunes politiques. Si un projet de révision lui eût été soumis, elle n'eût pas manqué d'en profiter pour donner satisfaction aux passions qui l'animaient. La prévision de la révision promise inquiétait même beaucoup d'esprits libéraux, qui l'avaient d'abord demandée, et la royauté était loin d'être rassurée sur les desseins

de la nouvelle chambre. Aussi, après sa première session, Louis XVIII s'empressa-t-il de la dissoudre, et de retirer l'engagement qu'il avait pris le 13 juillet 1815. Dans son préambule, l'ordonnance du 5 septembre suivant déclara en effet qu'aucune des dispositions de la Charte ne serait révisée. En conséquence, et conformément à ses articles 36 et 38, le nombre des députés fut réduit à 258.

Néanmoins, malgré cette déclaration, des modifications y furent apportées dans la forme législative ordinaire, toujours à propos de la chambre populaire. Ce fut d'abord la loi du 27 juillet 1820, dite loi du double vote, qui y dérogea, en augmentant de 172 le nombre des députés; et ensuite, celle du 9 juin 1824 qui, en admettant le renouvellement intégral de cette assemblée tous les sept ans, modifia ainsi profondément son article 37¹.

En 1830, la seconde chambre, dissoute par Charles X et maintenue par la Révolution, invoqua l'impérieuse nécessité, résultant des événements, pour exercer seule le pouvoir constituant. Elle supprima ou modifia le préambule et 26 articles de la Charte de 1814, et changea

1. Voici, en effet, ce que disait cet article 37 de la Charte : « Les députés seront élus pour cinq ans, et de manière que la Chambre soit renouvelée chaque année par cinquième. »

la dynastie régnante. Ses résolutions furent portées à la haute assemblée, qui, sans statuer sur elles en la forme ordinaire, déclara simplement y adhérer.

Cette Charte de 1830, pas plus que celle de 1814, n'imposait aucune formalité particulière pour procéder à la révision des dispositions qu'elle édictait. La pratique adoptée sous la Restauration fut donc maintenue, et les règles suivies pour la confection des lois ordinaires appliquées, lorsque des modifications furent proposées à la Charte constitutionnelle. C'est ainsi notamment que furent votées les lois du 29 décembre 1831 sur la pairie viagère, et du 30 août 1842 sur la régence.

En somme, il a toujours été admis sous la monarchie de Juillet que le pouvoir constituant appartenait aux trois pouvoirs: le roi, la chambre des députés et la chambre des pairs.

C'est là le système vraiment parlementaire, celui qui est appliqué depuis longtemps en Angleterre, où une modification à la constitution est votée comme une loi ordinaire. Sauf quelques différences, c'est aussi celui qui a été adopté par la plupart des législations européennes. C'est, en effet, le seul qui permette de réaliser les réformes, quand elles sont mûres, utiles et, par suite, véritablement conformes aux aspi-

rations de la nation. Chacun des trois pouvoirs peut en prendre l'initiative; chacun peut participer à leur adoption. Quand les garanties dont on entoure le vote des lois ordinaires sont suffisantes, il n'y a aucune bonne raison d'en ajouter d'autres pour l'élaboration des lois constitutionnelles. Si la constitution ne peut être modifiée que par un pouvoir spécial, placé d'une manière temporaire ou permanente à côté des pouvoirs constitués, ceux-ci seront naturellement portés à s'en défier. Ils seront tentés d'opposer à ses innovations, si, comme sous l'empire, il peut les faire seul et sans leur concours, une résistance capable d'en annuler les effets. En admettant même que, pour les réaliser, il ait besoin de leur consentement préalable, ils hésiteront peut-être à le lui donner, dans la crainte qu'il n'en dépasse les limites.

Malgré l'exemple que sur ce point leur laissait la pratique admise depuis 1814, les Constituants de 1848 décidèrent qu'une procédure particulière serait suivie pour la révision de la constitution. C'est ainsi qu'ils confièrent le pouvoir constituant à une assemblée différente de la chambre législative qu'ils organisaient pour l'élaboration des lois ordinaires.

Voici, en effet, ce que dit l'art. 111 de la

Constitution du 4 septembre : « Lorsque dans la dernière année d'une législature, l'Assemblée nationale aura émis le vœu que la constitution soit modifiée en tout ou en partie, il sera procédé à la révision de la manière suivante. Le vœu exprimé par l'assemblée ne sera converti en résolution définitive qu'après trois délibérations consécutives, prises chacune à un mois d'intervalle et aux trois quarts des suffrages exprimés. Le nombre des votants devra être de cinq cents au moins. L'assemblée de révision ne sera nommée que pour trois mois. Elle ne devra s'occuper que de la révision pour laquelle elle aura été convoquée. Néanmoins, elle pourra en cas d'urgence, pourvoir aux nécessités législatives. »

En 1851, à la suite de pétitions tendantes à faire émettre un vœu de révision, plusieurs représentants présentèrent une proposition dans ce sens à l'assemblée législative. Un long débat s'ouvrit sur la question, mais n'aboutit à aucun résultat, les trois quarts au moins des membres de l'assemblée n'ayant pas voté le projet.

La Constitution de 1848 n'eut, comme celle de la première révolution, qu'une durée assez éphémère. A la suite du coup d'État de décembre 1851, de nouvelles lois constitutionnelles furent données à la France, le 14 janvier

1852. Mais cette constitution faite, comme elle le dit elle-même, en vertu des pouvoirs délégués par le peuple français à Louis-Napoléon Bonaparte par le vote des 20-21 décembre 1851, ne fut ni discutée ni approuvée par aucune assemblée. En matière de révision, elle remettait en vigueur les principes du gouvernement de l'an VIII et du premier Empire. Ce fut, en effet, par la voie des sénatus-consultes, soumis quelquefois à l'approbation populaire, qu'on y procéda. Le pouvoir constituant était bien apparemment confié au Sénat; mais en réalité il restait tout entier aux mains du chef de l'État, qui, par le droit qu'il avait de nommer les sénateurs, faisait de cette chambre une assemblée prête à sanctionner toutes ses volontés¹.

Ainsi, en vertu des art. 27, 28, 31 et 32 le sénat pouvait proposer les modifications qu'il jugeait nécessaires à la constitution. Lorsque le gouvernement avait agréé ses propositions, il statuait par un sénatus-consulte sur les changements à opérer; et celui-ci devait être ratifié par le suffrage universel, s'il modifiait les bases fondamentales de la constitution, telles qu'elles avaient été posées dans la proclamation du

1. Aussi, comme sous le premier Empire, les sénatus-consultes modifiant la Constitution furent-ils très nombreux: de 1832 à 1870 on en compte quatorze.

2 décembre, et adoptées par le peuple français.

C'est à lui aussi qu'il appartenait de régler par des sénatus-consultes, soumis à la sanction du chef de l'État et promulgués par lui, la constitution des colonies et de l'Algérie, tout ce qui était nécessaire à la marche de la constitution et qu'elle ne prévoyait pas. Enfin il pouvait déterminer le sens des articles qui prêtaient à plusieurs interprétations, et le sénatus-consulte du 18 juillet 1866 reconnut à lui seul le droit de discuter les lois constitutionnelles.

Pour donner une apparence plus libérale à son gouvernement, Napoléon III décida le 21 mai 1870 qu'à l'avenir toute modification à ces lois serait votée par le peuple, sur la proposition de l'empereur. En réalité, il maintenait encore et plus que jamais son pouvoir constituant dans toute son intégralité, puisque, en cette importante matière, il avait soin de garder pour lui seul le droit d'initiative.

Après la chute de l'empire, le gouvernement de la défense nationale avait convoqué le 15 septembre 1870 une assemblée constituante.

Mais, ce décret dut être rapporté ; et celui du 29 janvier 1871, qui ordonna les élections, ne donna pas, le même titre à la future assemblée. Celle-ci néanmoins, malgré les protestations de la minorité, ne cessa jamais d'affirmer son

pouvoir constituant. Ainsi, par une résolution des 17 février-14 avril 1871, elle nomme d'abord M. Thiers chef du pouvoir exécutif et détermine ses fonctions. Par la loi du 31 août suivant, elle lui confère le titre de Président de la République, et fixe de nouveau ses attributions. Deux ans après, cette dernière est modifiée par celle du 13 mars 1873, qui règle ses droits en matière de promulgation des lois. Enfin, par un acte du 24 mai de la même année, à la suite de la démission de M. Thiers, elle nomme M. le maréchal de Mac-Mahon président de la République, et cinq mois après, par la loi du 24 septembre, lui confie le pouvoir pour sept ans.

Mais la France, pendant tout ce temps, n'avait pas de constitution proprement dite. L'Assemblée nationale avait bien, à diverses reprises, formulé le dessein d'en élaborer une ; mais ses premières tentatives avortèrent devant les hésitations de ses membres et la division des partis. Enfin elle parvint, non sans peine, en 1875, à voter les lois constitutionnelles qui, sauf quelques points de détails, nous régissent encore aujourd'hui. Ce sont les lois du 25 février sur l'organisation des pouvoirs publics, du 24 février sur l'organisation du Sénat, et du 16 juillet sur les rapports des pouvoirs publics. A ces lois

il faut ajouter celle du 14 août 1884, modifiant sur plusieurs points les lois des 24 et 25 février 1875¹.

Notre constitution actuelle a prévu la révision, et a déterminé, pour y procéder, une procédure spéciale dont nous ne trouvons aucune trace dans celles qui l'ont précédée. Non seulement elle n'admet pas, comme sous le régime impérial, la ratification par le peuple, mais encore, à l'inverse des constitutions de 1791, de l'art. III et de 1848, elle repousse la nécessité d'une assemblée constituante spécialement élue pour réviser la constitution ou en élaborer une nouvelle. Avec elle, le pouvoir constituant n'est pas non plus distinct des pouvoirs constitués, puisque les trois branches du pouvoir législatif, Président de la République, Sénat et Chambre des députés, peuvent prendre l'initiative de la révision. Cependant elle n'est pas allée, comme on l'a fait sous la Restauration et la monarchie de Juillet, jusqu'à assimiler, au point de vue de leur élaboration et de leur vote, les lois constitutionnelles avec les lois ordinaires.

1. Cette loi enlève, dans son art. 3, leur caractère constitutionnel aux art. 1^{er} à 7 de la loi du 24 février ; son art. 1^{er} forme le § 2 de l'art. 3 de la loi du 25 février, et son art. 2, le § 4 de l'art. 8 de cette même loi. Notons aussi que l'art. 9 de la loi constitutionnelle du 25 février est abrogé. (Art. unique, loi du 21 juin 1879.)

L'art. 8 de la loi du 25 février 1875 est en effet ainsi conçu : « Les Chambres auront le droit, par délibérations séparées, prises dans chacune à la majorité absolue des voix, soit spontanément, soit sur la demande du Président de la République, de déclarer qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles.

« Après que chacune des deux Chambres aura pris cette résolution, elles se réuniront en assemblée nationale pour procéder à la révision.

« Les délibérations portant révision des lois constitutionnelles, en tout ou en partie, devront être prises à la majorité absolue des membres composant l'assemblée nationale.

(Loi du 14 août 1884, art. 2.) « La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'aucune proposition de révision. »

C'est l'étude de ce texte et des questions qu'il soulève qui fera l'objet des chapitres qui vont suivre.

CHAPITRE II

DE LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION DE 1875 ET DU CONGRÈS

De l'art. 8 de la loi du 25 février 1875, il résulte que la question de l'opportunité d'une révision des lois constitutionnelles, soulevée soit spontanément par un membre du parlement, soit par le gouvernement, doit être en premier lieu l'objet de délibérations distinctes et indépendantes dans les deux assemblées. Ce n'est qu'après que les deux chambres ont déclaré qu'il y a lieu de modifier ces lois, que l'assemblée nationale, ou pour employer une expression adoptée par l'usage, le congrès se réunit pour procéder à la révision dont la nécessité a été proclamée.

Une première question se pose à propos de cet article. Lorsque la proposition de révision vient de l'initiative parlementaire, et qu'elle a été votée par la Chambre où elle a pris naissance, le président de cette assemblée la transmet au président de l'autre Chambre, pour que celle-ci statue à son tour. Dès lors, on s'est demandé si cette résolution saisit cette dernière

de plein droit, si elle doit être renvoyée immédiatement devant ses bureaux, comme s'il s'agissait d'un projet de loi ordinaire. En d'autres termes, la met-elle en demeure d'y donner suite, de délibérer et de statuer sur son objet? ou bien doit-elle n'être considérée que comme une simple communication, et faut-il, par suite, que l'initiative de la révision prenne naissance dans cette seconde chambre, comme elle a pris naissance dans la première? Faut-il, en un mot, qu'elle y soit proposée par un membre de l'assemblée.

En 1879, lors de la première proposition de révision des lois constitutionnelles de 1875, la difficulté fut soulevée et résolue, avec raison, dans le sens de la seconde alternative. En effet, le paragraphe 1^{er} de l'art. 8 stipule que les délibérations prises séparément dans chaque assemblée pour déclarer qu'il y a lieu de procéder à la révision, peuvent l'être soit spontanément, soit sur la demande du chef de l'État. Or, dans le cas où la proposition vient de l'initiative parlementaire, elle doit naître spontanément dans les deux chambres; autrement dit, la résolution votée d'abord par l'une d'elles ne saisit pas l'autre de plein droit. Elle lui sera simplement communiquée à titre d'avis, pour l'inviter à l'examiner. Mais celle-ci ne pourra le

faire, tant qu'une proposition émanant de l'un de ses membres, et déposée sur son bureau, ne l'aura pas mise en demeure d'examiner et de discuter la question de la révision.

Aussi, se conformant à ces principes, Gambetta, qui présidait la Chambre des députés où la révision fut d'abord décidée, transmit-il au président du sénat la résolution prise à ce sujet, dans une forme qui n'impliquait pas saisissement de cette dernière assemblée ¹.

M. Martel, président du Sénat, lui donna lecture de la lettre de Gambetta; et, sur une question de M. le duc d'Audiffret-Pasquier, lui demandant s'il entendait saisir l'assemblée par cette communication, il répondit négativement.

Ainsi fut nettement établie cette règle que les propositions tendantes à faire déclarer qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles, lorsqu'elles émanent de l'initiative parlementaire, doivent prendre spontanément naissance dans chacune des deux chambres, et que, celle

1. Sa lettre de communication était en effet conçue en ces termes :

« MONSIEUR LE PRÉSIDENT,

« Dans sa séance de ce jour (22 mars 1879), la Chambre des députés a adopté, après déclaration d'urgence, la résolution suivante (suivait le texte de la résolution).

« J'ai l'honneur de porter cette résolution à votre connaissance, afin de vous mettre à même de prendre telles mesures que vous jugerez convenables. »

qui reçoit communication d'une résolution relative à la révision, adoptée antérieurement par l'autre, n'a pas à renvoyer immédiatement cette résolution à l'examen de ses bureaux, comme s'il s'agissait d'une proposition de loi ordinaire. Aussi, conformément à ce principe, une proposition de révision fut-elle déposée sur le bureau du Sénat par un membre de cette assemblée.

A propos de l'initiative des demandes de révision, une seconde question peut encore soulever quelques difficultés. Elle a trait au cas où le Président de la République prend lui-même l'initiative d'un projet tendant à modifier les lois constitutionnelles : doit-il transmettre simultanément ou successivement sa demande à chacune des deux Chambres ?

Il nous paraît incontestable qu'en législation la première solution serait la plus logique et la plus raisonnable. En effet, si l'assemblée saisie en premier lieu rejette la proposition du chef de l'État, la seconde n'aura plus aucun moyen d'exprimer son avis. Si elle l'adopte, au contraire, la chambre statuant en dernier ressort subira l'influence du vote précédemment émis. — Malgré ces considérations, nous ne croyons pas que, dans le silence des textes, le gouvernement soit obligé de soumettre en même temps

aux deux chambres sont projet de révision. Il est libre de choisir l'assemblée à laquelle il le présentera d'abord. C'est d'ailleurs ce qu'il a fait en 1882 et en 1884, en saisissant en premier lieu la Chambre des députés. Nous ne trouvons nulle part, en effet, la nécessité de formules adoptées simultanément, lorsque le Président de la République soulève lui-même la question de révision. La loi n'exige qu'une chose, c'est que les délibérations des deux fractions du parlement soient séparées, et les résolutions prises soit sur l'initiative du gouvernement, soit spontanément et sur l'initiative d'un ou de plusieurs représentants de la nation. D'un autre côté, nous savons déjà que les règlements des deux assemblées leur défendent de délibérer en même temps sur la même proposition; et aucune exception n'est faite pour les cas où il s'agit de la révision de la constitution.

Lorsque les deux chambres délibèrent séparément sur cette question, les votes, comme pour les lois ordinaires, sont pris à la majorité absolue des voix. Mais lorsque, réunies en congrès, elles procèdent à la révision elle-même, nous verrons que leurs résolutions doivent être prises à la majorité absolue des membres composant l'assemblée nationale. (Loi 25 février 1875, art. 8, § 3). Si cette majorité exception-

nelle n'est pas atteinte, la proposition qui fait l'objet du vote est rejetée.

Il convient en outre de remarquer que, lorsqu'un projet de révision a été soumis à une chambre et adopté par elle, la loi ne fixe aucun délai dans lequel l'assemblée appelée à délibérer en second lieu, doive statuer sur la proposition qui lui est présentée. Il nous semble donc que le temps ne pourrait pas, à lui seul, annuler les conséquences du vote déjà émis. Par conséquent, tant que l'assemblée qui, la première, a admis la nécessité d'une révision n'est pas revenue sur sa décision, cette décision conserve toute sa valeur ; et l'autre chambre reste libre de reculer comme bon lui semble la discussion du projet en question. Nous ne voyons en effet aucune raison d'adopter une règle particulière sur ce point, qui, en l'absence de toute disposition législative expresse, doit être résolu comme s'il s'agissait d'une proposition de loi ordinaire. La constitution n'exige qu'une chose : la continuité de l'accord entre les deux fractions du parlement sur le principe de la révision, mais non la simultanéité des votes. D'ailleurs, dans le silence des textes, quel délai imposer à l'assemblée saisie la dernière, pour statuer sur l'opportunité d'une modification à apporter aux lois constitutionnelles ? La doctrine contraire

serait d'un arbitraire évident¹. Maintenant, que peuvent comprendre les propositions tendantes à réviser la constitution ? Lors de la discussion de la loi du 25 février 1875, il fut entendu, et la commission le déclara formellement, que la révision pouvait être totale, et aller même jusqu'à changer la forme du gouvernement. Les partis opposés, qui formaient la majorité de l'assemblée nationale, chacun avec des espérances et des vœux divers, étaient parfaitement d'accord sur ce point. Leur plus ardent désir était en effet de rétablir la monarchie. Ce point d'ailleurs ne pouvait être contesté, en présence du paragraphe 3 de l'art. 8 de cette loi. Mais l'art. 2 de la loi constitutionnelle du 14 août 1884 est venu apporter une importante restriction à cette faculté illimitée, pour le gouvernement et les représentants de la nation, de proposer telle résolution de révision qu'ils jugeraient opportune. Cette loi décide en effet que la forme républicaine du gouvernement ne pourra désormais faire l'objet d'aucune proposition de révision. Mais, ce point réservé, elle laisse aux assemblées toute latitude pour donner à la révision, dans

1. En 1879, la chambre a délibéré le 22 mars, et le sénat le 14 juin. En 1884, deux jours seulement ont séparé les délibérations des chambres sur la question de la révision. Le Sénat la discuta le 29 juillet, et la Chambre le 31.

leurs votes préliminaires, toute l'étendue qu'elles croiront nécessaire. Ceci d'ailleurs a été nettement établi lors de sa discussion.

Toutefois, si la refonte générale de nos lois constitutionnelles est possible, il ne faut pas se dissimuler qu'elle est bien peu probable. La question de la révision se posera bien plutôt sur des points déterminés. Dans ce cas, les résolutions préalables des Chambres indiqueront nécessairement les articles de ces lois qu'elles auront l'intention de modifier. Il nous semble difficile en effet de concevoir que le congrès puisse se réunir, tant qu'il ne se sera pas établi entre elles une entente parfaite, non seulement sur l'opportunité d'une révision, mais encore sur la détermination précise des articles à réviser. Car, s'il arrive que l'une d'elles veuille en modifier quelques-uns dont l'autre juge le maintien nécessaire, celle-ci ne votera certainement aucune résolution de révision. Le Sénat surtout a le plus grand intérêt à préciser les points qui seront soumis au congrès, puisque, par suite de son infériorité numérique, il a tout lieu de craindre d'y voir son opinion en minorité. L'assemblée nationale ne comprend en effet que 300 sénateurs contre 575 députés environ. C'est presque un contre deux. La Chambre haute ne pourrait donc pas lutter à armes égales contre

la Chambre populaire, pour défendre et faire prévaloir son opinion. Sa défaite serait presque certaine, si elle n'avait soin de stipuler préalablement les conditions de la réforme, et les points qui seront soumis au congrès.

Soutenir, par conséquent, comme certains l'ont fait, en s'autorisant des termes mêmes de l'art. 8, que les résolutions préliminaires des deux assemblées devront uniquement porter en termes généraux qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles, c'est, croyons-nous, mal interpréter ce texte ; car on y insère une prohibition qui n'y est pas écrite. Est-il rien en effet qui laisse croire que les législateurs de 1875, en appelant les deux fractions du parlement à statuer préalablement sur la nécessité de modifier la constitution, aient entendu leur défendre de préciser les dispositions qu'il convient de remanier ? Ne semble-t-il pas, au contraire, que le droit qu'ils leur ont reconnu de voter une révision générale doive, à plus forte raison, impliquer pour elles la faculté de ne décider qu'une révision partielle ? Qui ne voit enfin la conséquence de cette théorie, qui, en imposant aux Chambres une semblable formule, arriverait ainsi à rendre la révision extrêmement difficile ?

Il est bien peu probable en effet que le

Sénat, tant que ses droits sont égaux à ceux de l'autre Chambre, consente à ouvrir les portes du congrès, sans spécifier à l'avance les parties de la constitution qu'il juge utile de réviser. Peut-être même poussera-t-il la vigilance jusqu'à réclamer une entente sur l'esprit et sur le sens dans lesquels il lui paraît utile de les modifier. Dans tous les cas, nous ne pensons pas qu'il donne jamais carte blanche à la Chambre des députés, aujourd'hui surtout que certains vont même jusqu'à demander sa suppression !

Mais ici, une difficulté s'est élevée sur l'importance de laquelle nous n'avons pas besoin d'insister. Lorsque les Chambres ont admis la nécessité d'une révision, et déterminé les articles de la constitution qui seront soumis à son examen, l'assemblée nationale a-t-elle le droit de délibérer et de statuer sur des articles qui n'auraient pas été visés dans les résolutions conformes des deux fractions du parlement ? En d'autres termes, ces résolutions sont-elles limitatives des pouvoirs du congrès, ou, au contraire, la compétence de celui-ci est-elle illimitée ? — C'est à l'étude de cette question que nous consacrerons le chapitre qui va suivre.

CHAPITRE III

DES POUVOIRS DU CONGRÈS

Depuis 1875, de longues discussions se sont élevées sur la question qui va faire l'objet de ce chapitre. Beaucoup de ceux qui, comme nous, reconnaissent que les résolutions préliminaires peuvent déterminer les articles révisables, en tirent cette conclusion que, si l'assemblée nationale touche à d'autres points, elle viole la constitution.

En 1879, M. Méline, dans le rapport qu'il présenta à la Chambre sur la proposition de révision de l'art. 9 de la loi du 25 février 1875, se prononça nettement pour la doctrine de la révision limitée. En 1881, M. Gambetta, et en 1884 M. Dauphin, rapporteur au Sénat, conclurent aussi dans le même sens.

« Je tiens bien à préciser au nom de votre commission, disait M. Méline, le caractère du congrès qu'il s'agit de réunir. Ce n'est pas un congrès de révision générale de la constitution. Il a pour objet spécial et unique la suppression de l'art. 9 de la loi du 25 février 1875. Il est

entendu que la compétence de l'assemblée qui se réunira, si les deux Chambres y consentent, est absolument limitée, et ne saurait dépasser l'examen du point particulier qui lui sera soumis, sans violer le texte et l'esprit de la constitution. Quelques personnes auraient pensé qu'une fois la porte de la révision ouverte pour un motif quelconque, l'assemblée nationale se trouvait investie du droit constituant dans sa plénitude, et pouvait remanier à son gré, changer toutes les parties de notre constitution. Ce système ne saurait se soutenir en présence de l'art. 8 de la loi du 25 février.

« Puisqu'il faut le consentement des deux Chambres pour la réunion du congrès, la révision ne peut s'opérer que dans la mesure où ce consentement a été donné. Or, si les deux Chambres ont été d'avis que la révision ne devrait se faire qu'en partie, pour un article déterminé, elle ne saurait aller au delà; car, au delà, le consentement requis des deux Chambres ferait manifestement défaut, et le congrès deviendrait illégal. La constitution opposerait à toute prétention de ce genre, si elle venait par impossible à se produire, une barrière infranchissable.

« C'est dans ces conditions, et sous ces réserves, que votre commission vous propose

d'adopter une résolution tendante à décider qu'il y a lieu de réviser l'art. 9¹. »

Avant d'entrer dans les détails de la discussion, disons d'abord comment les choses se sont passées en 1879 et en 1884. Les deux Chambres, en fixant dans leurs résolutions préalables les points qui devaient faire l'objet des délibérations de l'assemblée nationale, entendirent certainement adopter en fait la doctrine de la révision limitée. Toutefois, il faut bien reconnaître que cette manière de voir ne fut au fond admise, au moins par la Chambre des députés et par le gouvernement, que pour des motifs d'opportunité politique. Le Sénat n'ayant dans le congrès qu'une voix contre deux à cause de son infériorité numérique, on pensa, non sans raison, qu'il n'admettrait jamais le principe de la révision, s'il n'avait pas de garanties en faveur d'une révision limitée.

Quoi qu'il en soit, si aujourd'hui la discussion peut être considérée comme épuisée, tous les arguments qui militent en faveur de l'un ou de l'autre système ayant été donnés, en fait la question n'est pas encore résolue. Pour dissiper les doutes qui existent sur ce point, aucune disposition n'a été ajoutée sur ce sujet à la

1. Méline, Rapport du 22 mars 1879. (*Officiel*, 4 avril, p. 2919 et s.)

constitution de 1875. Les difficultés qui résultent de son silence subsistent donc toujours dans leur entier, d'autant plus que les précédents de 1879 et de 1884 sont contradictoires. Car si, en 1879, le congrès s'en tint à la révision de l'art. 9 de la loi du 25 février, décidée dans les résolutions préalables des deux Chambres, en 1884 il discuta et vota un amendement relatif à l'inéligibilité des princes, disposition qui ne se trouvait ni dans la formule votée par les deux assemblées, ni dans le projet de révision présenté par le gouvernement. La révision n'a donc pas été absolument limitée ; et, à moins de soutenir la nullité de cet amendement, il faut bien admettre que l'assemblée nationale n'a pas appliqué la doctrine officiellement proclamée, et qu'en pratiquant celle de la révision illimitée, elle s'est reconnu un pouvoir constituant sans limites.

Quels sont donc les arguments invoqués par les partisans des deux théories en présence ?

Puisque le congrès, dit-on dans le système qui veut limiter ses pouvoirs, ne s'est ouvert qu'à la suite d'un accord commun des deux Chambres, formé sur des questions déterminées, s'il veut en examiner d'autres, il outre passe ses droits. En dehors du programme primitivement adopté, il n'a plus ni sa raison d'être ni droit d'exister. Il déchire par là même la convention,

qui est aussi nécessaire pour son maintien que pour sa réunion. Il n'est, en effet, que le mandataire des deux Chambres, dont le vote doit limiter l'étendue de ses pouvoirs. S'il dépasse les bornes du mandat dont il est investi, s'il n'en tient pas compte, il étend outre mesure le pouvoir qui lui est confié.

Voilà bien ce qui ressort des paroles que prononçait Gambetta, alors président du conseil, dans la séance du 26 janvier 1882 : « En dehors de cette compétence précise et limitée, disait-il, il n'y a rien de possible..... Les pouvoirs délégués de la souveraineté nationale sont la Chambre des députés, le Sénat et le Président de la République. »

« Si un étranger demande aujourd'hui où repose la souveraineté nationale, il faut lui répondre : dans ces trois pouvoirs..... Et il ne faut pas dire que ces deux Chambres sont des pouvoirs inférieurs au congrès ; elles sont des pouvoirs nécessaires à sa création, pouvoir qui lui sont antérieurs et qui ont besoin, pour l'engendrer, de se mettre d'accord sur ce que j'appelle son titre d'existence. Et de même qu'ils le créent, en le créant ils fixent les limites de sa compétence et de ses attributions. »

Les membres qui le composent, ajoutent les partisans de cette opinion, étant uniquement les

députés et les sénateurs, il y a entre eux un véritable contrat d'honneur, qui doit leur faire respecter à l'assemblée nationale les limites dans lesquelles leurs délibérations séparées ont restreint le projet de révision. Autrement, le Sénat se trouverait fatalement à la merci de la Chambre des députés. Il faut donc de toute nécessité admettre ces deux idées d'un mandat législatif et d'un contrat d'honneur, dont l'assemblée nationale doit respecter les termes.

De là l'obligation pour elle de n'examiner que les questions qui lui sont soumises par les deux Chambres. Sa liberté n'est complète que pour la réponse à faire et les solutions à adopter.

Que faut-il penser maintenant de cette théorie ? Sans doute, il est difficile de ne pas reconnaître que toutes les apparences de bon droit sont bien pour ses défenseurs. Il est certain que la majorité d'un congrès ferait acte de mauvaise politique, si, contre des engagements formels, elle ouvrait, malgré la minorité, une discussion sur des points non indiqués dans les résolutions préliminaires.

Mais faut-il aller jusqu'à dire qu'en persistant jusqu'au bout dans cette voie, elle violerait la constitution, comme on le prétend dans l'opinion que nous venons d'exposer ? Nous ne le pensons pas. Non seulement, en effet, il est

impossible à nos adversaires de trouver, parmi les dispositions législatives qui ont trait à la révision, le moindre mot dont ils puissent s'autoriser pour prétendre que les pouvoirs de l'assemblée nationale sont limités ; mais encore il ressort clairement des travaux préparatoires que les législateurs de 1875 n'ont nulle part songé à cette difficulté. Pourquoi dès lors vouloir établir une prohibition qui n'est pas dans la loi ? Il y a mieux encore : les travaux préparatoires eux-mêmes sont bien plutôt favorables à l'idée de la compétence illimitée du congrès. Il suffit, pour nous en convaincre, de nous rappeler que les auteurs de la constitution, en votant l'art. 8, avaient surtout en vûe une révision totale. Et, si nous recherchons l'origine de cet article, nous la trouvons dans le texte du projet Ventanón, qui appelait le congrès en termes généraux « à statuer sur la résolution à prendre ».

Mais, dit-on, les précédents témoignent en faveur des pouvoirs limités de l'assemblée nationale. Les constitutions de 1791, de l'an III, comme celle de 1848, prescrivaient que les assemblées de révision ne devaient examiner que les points désignés par les législatures. N'est-il pas dès lors à présumer que les constituants de 1875 ont entendu maintenir ici le système adopté par leurs devanciers ?

Certes, ce que nous venons de dire des intentions du législateur de 1875 suffirait, croyons-nous, à démontrer le peu de fondement de cette supposition. Mais comment voir en réalité des précédents dans des lois qui, non seulement n'ont jamais été appliquées, mais qui, toutes, ont été manifestement violées ? Ne conviendrait-il pas au contraire d'en rechercher dans les pratiques antérieures suivies par nos assemblées constituantes ? Or, il est incontestable, l'histoire en fait foi, que toutes ces assemblées se sont considérées comme investies de pleins pouvoirs. Ce sont là les vrais précédents ; ils sont donc bien plutôt favorables au système qui proclame la compétence illimitée du congrès.

Quant à l'argument tiré de l'idée de mandat donné par le Sénat et la Chambre des députés, on ne comprend guère qu'il ait pu être invoqué à l'appui de la thèse que nous combattons ; car il tombe devant un examen attentif de l'art. 8. Rien en effet, dans ce texte, ne permet de croire à l'existence de ce mandat. Que serait-il d'ailleurs, sinon un mandat impératif ? Or, la loi du 30 novembre 1875 proscriit formellement ce genre de mandat, qui est contraire à l'essence même du régime parlementaire et annihile toute liberté. Il est inadmissible que les élus du suffrage universel aient plus de droits vis-à-vis de

l'assemblée nationale que les électeurs vis-à-vis des membres du parlement.

Enfin, contre le système que nous défendons, on prétend tirer un argument de ce fait, que le congrès réuni pour élire le Président de la République ne saurait s'occuper de révision, parce que sa compétence est limitée par son mandat. Dès lors, dit-on, si les pouvoirs de ce congrès sont ainsi restreints, pourquoi en serait-il autrement des droits de l'assemblée nationale réunie pour modifier la constitution ?

La réponse est facile. Sans doute le congrès réuni pour procéder à l'élection du chef de l'État ne saurait réviser les lois constitutionnelles. Mais la raison en est qu'il ne constitue qu'une assemblée électorale, et non une assemblée constituante. (Art. 7, loi 25 février 1875.) Comment d'ailleurs pourrait-il exercer le pouvoir constituant, la formalité des délibérations séparées des deux Chambres sur la question de la révision, exigée par l'art. 8, n'ayant pas été remplie ?

Ainsi, tant que l'on ne pourra nous opposer un texte disant ou voulant dire, d'une manière claire et précise, que le congrès n'a pas le droit de soulever des discussions sur des articles de la constitution non désignés par les assemblées et qu'il juge utile de modifier, nous ne pourrons considérer comme un point de droit certain

l'obligation qu'on prétend lui imposer de s'arrêter à l'examen des dispositions constitutionnelles visées dans les résolutions préliminaires.

Et puis, si, comme le soutenait M. Méline en 1879, la thèse des pouvoirs restreints de l'assemblée nationale ressort de l'art. 8, comment admettre alors que le législateur de 1875 ait été assez imprévoyant pour ne pas sanctionner ce prétendu principe ? Si, en effet, malgré la déclaration des Chambres, une proposition de révision est faite en dehors de limites arrêtées d'avance, quel pouvoir empêchera le congrès de l'examiner ? Rien ne sanctionne la défense que l'on veut à toute force trouver dans la loi.

On ne peut pourtant pas soutenir que, si le congrès délibère et statue sur des points qui ne lui ont pas été expressément soumis, ses décisions seront illicites et nulles de plein droit. Quelle autorité imposerait cette nullité ? Il n'y a pas en France, comme aux États-Unis, un tribunal suprême auquel est attribué le droit d'annuler les dispositions d'une loi contraire à la constitution, ou qui n'ont pas été adoptées conformément aux règles qu'elle impose. Le Président de la République lui-même n'a aucun moyen d'empêcher l'application d'une disposition votée par l'assemblée nationale, bien qu'elle n'eût pas été prévue par les résolutions préala-

bles des Chambres. Il ne peut même pas dissoudre le congrès ni lui demander une nouvelle délibération. Sans doute, dans ce cas, la convention passée entre les fractions du Parlement sera déchirée ; mais l'assemblée n'en conservera pas moins toute sa souveraineté, et on ne pourra nullement soutenir que la constitution soit violée.

C'est ici qu'apparaît tout le danger qui peut résulter du système de révision admis par nos lois constitutionnelles. La réunion du congrès, en effet, peut devenir un champ libre, complètement ouvert aux excès d'une assemblée unique, dont rien ne pourra plus enrayer les entraînements. Quand la puissance, ordinairement divisée entre les deux Chambres munies de droits égaux, se trouvera ainsi concentrée dans une assemblée nationale omnipotente, dans laquelle le Sénat, moins nombreux, risquera d'être absorbé, qui pourra répondre des événements ? Nous savons à quels dangers une Chambre unique expose le pays. Les conditions ordinaires de l'équilibre politique des pouvoirs auront disparu, et la constitution ne fait rien pour prévenir les aventures ! Certes, nos constituants de 1875 auraient été mieux inspirés en maintenant, pour les réformes constitutionnelles, le mécanisme ordinaire destiné à l'œuvre légis-

lative. Pourquoi donc les garanties qu'ils ont établies pour écarter, dans la conduite des affaires publiques, des décisions trop rapides, garanties qui leur ont paru suffisantes pour l'examen des questions les plus graves, ne le seraient-elles plus lorsqu'il s'agit de réviser la constitution ?

Et d'abord aucune modification ne pourrait se produire sans que les deux Chambres l'aient successivement discutée, et ne se soient accordées en toute liberté pour l'admettre jusque dans ses moindres détails. Le Sénat alors, à moins de se frapper lui-même, ne serait pas exposé à recevoir, par suite d'une surprise, la moindre atteinte dans son organisation ou dans ses attributions. Le chef de l'État conserverait le droit, non seulement de faire provoquer ou combattre la révision par ses ministres, mais encore de demander, comme pour les lois ordinaires, une délibération nouvelle. Il pourrait même enfin, pour assurer en si grave matière plus de calme et de réflexion, ajourner le parlement si une proposition contraire, selon lui, aux intérêts de la nation, était sur le point d'être adoptée.

On verrait ainsi s'appliquer, pour les changements à apporter à la constitution, tout un système dont la mise en pratique est mieux connue et ne présente aucun danger.

Nous l'avons déjà remarqué, c'est celui qui est pratiqué en Angleterre, où la constitution peut être modifiée de la même manière que les lois ordinaires. De même aussi, en Espagne et en Italie, la constitution n'impose aucune procédure particulière pour la révision des lois constitutionnelles ; il y est par suite procédé dans les mêmes formes que lorsqu'il s'agit de voter ou de modifier les lois ordinaires. Dans la plupart des autres monarchies constitutionnelles qui admettent le système de la dualité des chambres, les variantes portent simplement sur quelques formalités spéciales, mais ne vont pas jusqu'à enlever aux trois pouvoirs l'exercice de la fonction constituante, pour la confier à une seule assemblée.

Ainsi, en Belgique, le pouvoir législatif ayant déclaré qu'il y a lieu de réviser telle disposition constitutionnelle, les deux chambres seront dissoutes de plein droit. C'est aux chambres nouvelles qu'il appartiendra de statuer, dans un commun accord avec le roi, sur les points soumis à la révision. Dans ce cas, elles ne pourront délibérer, si les deux tiers au moins de leurs membres ne sont présents ; et aucune modification ne sera adoptée, si elle ne réunit les deux tiers des suffrages exprimés. (Art. 131, const. du 7 février 1830.) Il en est à peu près de

même en Hollande. (Art. 194 et 195, const. du 30 novembre 1887.)

En Allemagne, la procédure suivie pour les lois ordinaires est applicable en principe. Toutefois, pour le rejet d'un projet de révision constitutionnelle, il suffit de 14 voix sur 58 dans le sein du conseil fédéral. (Art. 78, const. de l'empire allemand du 16 avril 1871.)

De même, en Prusse, la constitution peut être modifiée par la voie législative ordinaire. Il suffit simplement, dans chaque Chambre, que la majorité absolue des membres qui en font partie, obtenue dans deux scrutins successifs, à 21 jours au moins d'intervalle, approuve la révision proposée. (Art. 107, const. du 31 janvier 1850.)

En Autriche, un projet de révision est adopté quand il a été discuté par la moitié au moins des membres de chaque Chambre, et voté par les deux tiers des membres présents. (Art. 15 const., modifié par la loi du 2 avril 1873.)

En Saxe, une modification aux lois constitutionnelles n'est définitivement adoptée que si elle a été approuvée consécutivement par deux Landtags ordinaires, les trois quarts du nombre légal des membres étant présents, et à la majorité des trois quarts des membres présents. (Art. 152, const. du 30 sept. 1831.)

En Portugal, toute proposition de révision doit prendre naissance dans la Chambre des députés, être appuyée par le tiers de ses membres et approuvée trois fois, à six jours d'intervalle. Alors une loi, sanctionnée par le roi, ordonnera aux électeurs de donner un mandat spécial constituant aux députés de la prochaine législature ; et celle-ci devra adopter ou rejeter la révision dans les formes requises pour la confection des lois ordinaires. (Art. 140, 141, 142, 143, const. du 29 avril 1826.)

Dans les grandes républiques, des formalités particulières sont aussi exigées pour la révision de la constitution. Mais ce sont toujours leurs assemblées législatives qui statuent, dans la forme ordinaire, sur les changements proposés.

Ainsi, au Mexique, le congrès de l'Union, à la majorité des deux tiers de ses membres présents, doit voter les réformes constitutionnelles pour qu'elles puissent aboutir, et ces réformes devront ensuite être approuvées par la majorité des législatures des États. (Art. 127, const. 12 février 1857.)

L'art. 90 de la constitution brésilienne du 24 février 1891 décide qu'une réforme constitutionnelle sera considérée comme demandée, lorsque, présentée par un quart au moins des

membres de l'une des chambres du congrès national, elle aura été acceptée, après trois discussions, par les deux tiers des voix dans l'une et l'autre chambre, ou lorsqu'elle aura été sollicitée par les deux tiers des États dans le courant d'une même année, chaque état manifestant son opinion par la majorité des voix de sa législature.

Cette proposition sera considérée comme approuvée, si, dans l'année suivante, elle l'a été, après trois discussions, par la majorité des deux tiers des voix dans les deux chambres du congrès.

De même, en Suisse, ce sont les deux sections de l'assemblée fédérale qui statuent sur la révision. Mais ici nous voyons le peuple lui-même intervenir dans le vote des réformes, qui doivent être soumises à son approbation. Ainsi, lorsqu'une section de l'assemblée fédérale décrète la révision, et que l'autre section n'y consent pas, ou bien lorsque 50,000 citoyens ayant droit de voter la réclament, la question de savoir si la constitution doit être révisée est, dans l'un et l'autre cas, soumise à la votation du peuple suisse, par oui ou par non. Si la majorité des votants se prononce pour l'affirmative, les deux conseils seront renouvelés pour procéder à la révision ; et leurs décisions

devront ensuite être approuvées par la majorité des citoyens suisses et par la majorité des États. (Art. 120 et 121, const. fédérale du 29 mai 1874.)

Une seule constitution, parmi celles qui ont consacré le principe de la dualité des chambres, confie, comme l'art. 8 de la loi du 25 février 1875, le pouvoir de procéder à la révision à une assemblée unique. C'est la constitution fédérale des États-Unis. « Chaque fois, dit son chapitre v, que les deux tiers des deux chambres le jugeront nécessaire, le congrès proposera des amendements à la constitution, ou, sur la demande des législatures des deux tiers des divers États, il convoquera une convention pour proposer des amendements qui, dans les deux cas, seront valables à toutes fins comme partie intégrante de la constitution, lorsqu'ils auront été ratifiés par les législatures des trois quarts des divers États, ou par des conventions formées dans les trois quarts d'entre eux, selon que le congrès aura proposé tel ou tel mode de ratification. »

Mais, remarquons-le bien, ce dernier système, tout en remettant l'exercice de la fonction constituante à une seule assemblée, ne donne pas à celle-ci un pouvoir absolu. Ses décisions en effet ne sont pas souveraines, puisque, pour avoir force de loi, elles doivent être approuvées

par les législatures des trois quarts des États de la Confédération. Les inconvénients qui peuvent résulter de la convocation d'une assemblée unique sont donc ainsi complètement écartés, et l'imprévoyance que l'on peut reprocher à nos constituants de 1875 ne saurait être imputée aux constituants américains de 1787.

Est-ce à dire cependant que, dans l'état actuel des choses, si nos lois constitutionnelles ne fournissent aucun moyen direct et immédiat de mettre un frein aux prétentions d'un congrès révolutionnaire, il n'y ait pas au moins quelque manière d'agir indirectement sur lui ? Non, le chef de l'État, s'il le voit s'engager dans une voie dangereuse, conserve toujours la faculté d'ajourner le parlement, et même de dissoudre la Chambre des députés, après avoir obtenu l'avis conforme du Sénat. De plus, le bureau de cette dernière assemblée, qui est celui du congrès, pourrait aussi, en se retirant, arrêter ses délibérations ; car, en son absence, il ne saurait plus guère siéger légalement. Mais, si les réflexions provoquées par l'ajournement ou le plébiscite indirect résultant des élections générales ne modifient en rien les prétentions et les vues de l'assemblée nationale, il n'appartient plus à aucune autorité de l'empêcher de donner à la révision toute l'extension qu'elle juge né-

cessaire. Toutes les dispositions nouvelles qu'elle aura votées auront force obligatoire après leur publication : seul un congrès à venir aura le droit de les abroger.

En réalité, il est donc impossible de trouver dans notre constitution une sanction directe et vraiment efficace, qui garantisse d'une façon complète l'observation par l'assemblée nationale de la formule de révision, séparément et préalablement adoptée par le Sénat et la Chambre des députés. Sans doute, un droit n'est pas toujours inexistant par cela même qu'il est dépourvu d'une sanction directe et positive ; mais ici, nous croyons pouvoir tirer de l'absence de cette sanction une preuve certaine du droit pour le congrès de discuter et de modifier des points de la constitution qui n'auraient pas été visés dans les résolutions préliminaires des Chambres législatives. Si le législateur de 1875 avait voulu restreindre dans ces limites les pouvoirs qu'il entendait lui conférer, comme ceux qui l'ont précédé, il l'aurait dit. S'il ne l'a pas fait, c'est qu'apparemment, il a voulu lui laisser une liberté entière, et, au fond, nous savons qu'il ne désirait qu'une chose, une révision totale en faveur de la monarchie.

CHAPITRE IV

DU VOTE DE LA RÉVISION

Aux termes du § 2 de l'art 11 de la loi du 16 juillet 1875, lorsque les deux Chambres se réunissent pour procéder à la révision, le bureau de l'assemblée nationale se compose des président, vice-présidents et secrétaires du Sénat. C'est là pour la Chambre haute une nouvelle garantie, ajoutée à celle que lui donne déjà le droit d'émettre son avis, conjointement avec la Chambre des députés, sur l'utilité de modifier les lois constitutionnelles. Nous venons de voir en effet que, dans le cas où la réunion du congrès, qui détient en fait le pouvoir suprême; viendrait à présenter quelques dangers, le bureau du Sénat, en quittant la salle des séances, aurait ainsi la faculté d'arrêter ses délibérations, puisqu'il ne pourrait plus siéger conformément à la loi.

Après le vote définitif d'une résolution de révision par les deux Chambres, le président du Sénat prend le titre de président de l'assemblée nationale, et fait connaître verbalement à la haute chambre le jour et l'heure de la réunion

du congrès. Il adresse en même temps au président de la Chambre des députés une lettre pour l'informer de cette date, et lui demande de bien vouloir la communiquer aux membres de cette assemblée. Des convocations particulières sont envoyées aux absents. C'est ainsi du moins qu'il fut fait en 1879 et en 1884.

En vertu de l'art. 3 § 2 de la loi du 22 juillet 1879, l'assemblée nationale se réunit à Versailles. Lorsqu'elle est rassemblée, son président lui propose l'adoption d'un règlement. Mais pour gagner du temps, en 1879 et en 1884, on adopta celui de l'assemblée de 1871, sous réserve toutefois du § 3 de l'art. 8 de la loi du 25 février 1875 ¹.

Les deux fois que le congrès s'est réuni pour réviser la constitution, c'est le gouvernement qui lui a soumis la proposition de révision. Mais cette manière de procéder n'est pas obligatoire; le projet pourrait parfaitement lui être présenté par un député, un sénateur ou un membre du bureau. De sorte que la révision pourrait très bien être votée sans l'intervention, et même contre le gré du pouvoir exécutif. Aucun texte, en effet, ne s'oppose à ce qu'il en

¹ Voyez, pour ceux des articles de ce règlement appliqués aux opérations du congrès, Poudra et Pierre, *Droit parlementaire*, Supplément, p. 49 et s.

soit ainsi; on doit donc reconnaître au parlement le droit souverain de modifier seul la constitution, si l'initiative de cette mesure est prise par un de ses membres. Il faut dire cependant qu'il sera bien rare que quelque membre du ministère n'intervienne pas dans la discussion pour faire connaître l'avis du gouvernement.

En 1879 et en 1884, conformément au règlement de l'assemblée de 1871, le congrès se partagea en bureaux, dont la composition fut déterminée par un tirage au sort. Ceux-ci nommèrent au scrutin de liste une commission pour examiner préalablement le projet de révision soumis à l'assemblée et faire un rapport.

Nous avons déjà eu l'occasion de remarquer que les législateurs de 1875, suivant en cela l'exemple de nombreux constituants étrangers, ont fixé une majorité particulière pour l'adoption dans le sein du congrès des propositions sur lesquelles il est appelé à délibérer. Le § 3 de l'art. 8 de la loi du 25 février dit, en effet, que les délibérations portant révision sont prises à la majorité absolue des membres composant l'assemblée nationale. C'est là une règle particulière qui n'existe pas pour le vote des autres lois, et dont l'application n'a pas été sans soulever quelques difficultés. C'est ainsi qu'on s'est demandé

sur quelle base doit être calculée cette majorité absolue. Ne doit-on compter, pour la déterminer, que les membres présents au moment d'un vote ? Ou bien faut-il tenir compte du nombre des membres composant chaque chambre, tel qu'il est fixé par les lois en vigueur ? L'embarras vient de ce que l'art. 8, après avoir spécifié, dans son paragraphe 1^{er}, que les résolutions préalables sont prises dans chacune des chambres à la majorité absolue des voix, dit dans son paragraphe 3 que les délibérations portant révision sont prises à la majorité absolue des membres composant l'assemblée nationale.

La question fut posée lors de la discussion de cet article, en 1875, mais ne reçut aucune solution. M. Baragnon, au cours de la seconde délibération fit en effet remarquer cette différence de rédaction, et demanda à la commission si elle entendait parler de deux majorités différentes : dans le premier cas (§ 1^{er}) de la majorité des votants, dans le second (§ 3) de la majorité des membres composant au complet chacune des deux chambres, qu'ils prissent part ou non au vote, qu'ils fussent présents ou absents, en congé, démissionnaires ou décédés.

Il déclarait d'ailleurs ne pouvoir admettre cette seconde manière de voir, et priait la commission de modifier son texte, de manière qu'il

en ressortit clairement que la majorité absolue serait suffisante dans l'assemblée nationale; comme elle l'est dans les deux chambres statuant séparément. La commission, qui avait promis de s'expliquer lors de la troisième délibération, ne le fit pas. Personne ne souleva de nouveau la question, et le texte primitif fut voté sans qu'on y apportât la moindre modification: le doute subsiste donc dans son entier. En fait, en 1879 et 1884, le congrès a résolu la difficulté, en interprétant rigoureusement le texte du paragraphe 3. Il est impossible cependant de méconnaître la justesse des observations de M. Baragnon, et ce qu'il y a d'étrange à compter, dans le nombre des membres devant déterminer le chiffre de la majorité, des députés et des sénateurs notoirement absents, démissionnaires, invalidés ou même morts. Mais, en présence de l'incertitude laissée par la loi, ce qui a poussé l'assemblée nationale à prendre la détermination à laquelle elle s'est arrêtée, c'est qu'elle a voulu donner plus d'autorité aux votes qu'elle était appelée à émettre sur la révision. Elle fut ainsi amenée à exiger pour ces votes la majorité absolue des membres dont elle se serait composée, si le Sénat et la Chambre avaient été au grand complet¹.

1. En 1879, le Sénat comprenant légalement 300 membres et la

A propos de cette majorité requise pour que la révision puisse être votée, une seconde question a encore été soulevée au sein des deux congrès de révision qui se sont réunis : fallait-il appliquer cette majorité spéciale à tous les votes de l'assemblée nationale, ou seulement à ceux qui statuaient sur la révision elle-même ? Certains voulaient l'imposer pour toutes les délibérations ; d'autres avec plus de raison ne l'exigeaient que pour les votes portant révision, et l'écartaient pour les autres décisions à prendre, par exemple pour les questions préalables opposées aux amendements. C'est dans ce dernier sens que la question fut résolue. L'art. 8 ne parle, en effet, que des délibérations portant révision ; c'est pour celles-ci seulement qu'il exige la majorité spéciale des membres composant l'assemblée.

Nous avons vu dans la première partie que, lorsqu'une loi est votée par le parlement, le chef de l'État a la faculté, avant de la promulguer, de demander aux Chambres, par un message motivé, une nouvelle délibération, que celles-ci ne peuvent refuser. En est-il de même

Chambre 533, la majorité nécessaire pour les votes de la révision fut donc fixée à 417.

En 1884, le Sénat comprenant 300 membres et la Chambre 537, la majorité fut fixée à 429.

pour les modifications apportées à la constitution par le congrès? Peut-il aussi lui demander de délibérer à nouveau sur les changements qu'il lui fait subir? Nous ne le pensons pas. Sans doute nos lois constitutionnelles ne déniaient pas formellement ce droit au Président de la République; mais cela résulte clairement, à notre avis, des termes mêmes du § 2 de l'art. 7 de la loi du 16 juillet 1875, qui, en l'investissant de cette prérogative, ne vise que les lois votées séparément par les deux Chambres. « Dans le délai fixé pour la promulgation, dit ce texte, le Président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération, qui ne peut être refusée. » Le message devant être adressé aux deux assemblées distinctement, cela écarte donc pour le chef de l'État la faculté d'en adresser un au congrès, dont il n'est d'ailleurs nullement question ici.

Cette solution, d'ailleurs, n'a rien qui doive nous étonner, étant donnée l'idée admise aujourd'hui chez nous du pouvoir constituant. Ce pouvoir domine toutes les autorités, qu'il peut bouleverser ou déplacer comme il l'entend. Dès lors, l'assemblée nationale étant considérée comme sa plus haute expression, nous ne devons donc pas être surpris que la constitution

n'ait institué aucun moyen, ni permis à aucune autorité de résister à ses décisions ou de s'élever contre elles pour les faire annuler, quand elles ont été rendues conformément aux règles qu'elle édicte. Elles n'ont même pas besoin, comme en Suisse, d'être ratifiées par un plébiscite pour être exécutoires : elles le sont de plein droit, dès qu'elles sont publiées, et le chef de l'État doit être le premier à les accepter et à s'y soumettre, lorsque leur régularité ne peut être contestée.



POSITIONS

DROIT ROMAIN

I

A l'époque classique, le consentement des époux suffit pour la formation du mariage; la loi ne règle pas expressément ce mode de formation; la *deductio* de la femme *in domum mariti* n'est pas un acte obligatoire.

II

L'énumération des *res Mancipi* donnée par Gaius et Ulpien est limitative.

III

L'obligation du fidéjusseur engagé *in duriorum causam* est nulle pour le tout.

IV

L'autorisation qui rend licite l'existence d'une association suffit à elle seule pour l'investir de la personnalité juridique.

DROIT CIVIL

I

Le père naturel ne peut pas adopter l'enfant naturel qu'il a reconnu.

II

L'art. 502 du Code civil doit être entendu d'une manière absolue, et ne comporte aucune exception. Par conséquent, même dans un intervalle lucide, l'interdit ne peut pas faire valablement des actes purement personnels.

III

En droit français, les sociétés civiles ne constituent pas des personnes morales.

IV

La séparation des patrimoines ne constitue pas un véritable privilège.

DROIT COMMERCIAL

I

Le mari seul peut donner à sa femme le droit de faire le commerce : l'autorisation de justice ne saurait y suppléer.

II

Les époux sont respectivement capables de former entre eux une société.

DROIT MARITIME

Les frais d'entrée au port et ceux de sortie, les frais de déchargement et de rechargement des marchandises occasionnés par une relâche faite pour réparer des avaries particulières au navire, mettant en péril commun le navire et les marchandises, constituent des avaries communes.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I

Le système de la décentralisation administrative est préférable à celui de la centralisation.

II

Le scrutin d'arrondissement assure mieux la représentation nationale que le scrutin de liste.

ÉCONOMIE POLITIQUE

L'impôt doit être proportionnel et non progressif.

Vu :

*Le Professeur-Doyen, Président
de la thèse,*

EDMOND VILLEY.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Caen

E. ZEVORT

TABLE DES MATIERES

DROIT ROMAIN

DES ACTIONS FAMILIÆ ERCISCUNDÆ ET COMMUNI DIVIDUNDO

	Pages.
INTRODUCTION. — Evolution générale du droit de propriété. . .	9
CHAPITRE I ^{er} . — Définition et origine des actions <i>familiæ erciscundæ et communi dividundo</i>	36
SECTION I ^{re} . — Définition	36
SECTION II. — Origine de ces actions.	39
SECTION III. — De leur coexistence et des différences qui existent entre elles.	44
SECTION IV. — Comparaison de l'action <i>familiæ erciscundæ</i> avec la <i>petitio hereditatis</i> , et de l'action <i>communi dividundo</i> avec l'action <i>pro socio</i>	59
CHAPITRE II. — Caractères des actions <i>communi dividundo</i> et <i>familiæ erciscundæ</i>	78
CHAPITRE III. — Entre quelles personnes se donnent les actions en partage. — De la capacité requise pour les exercer. . .	106
CHAPITRE IV. — Rôle et pouvoir du juge dans les actions <i>familiæ erciscundæ et communi dividundo</i>	141
SECTION I ^{re} . — De l' <i>adjudicatio</i>	142
SECTION II. — De la <i>condemnatio</i>	156
CHAPITRE V. — Effets du partage en droit romain.	163
CHAPITRE VI. — De la garantie	178
SECTION I ^{re} . — De la garantie dans le partage amiable	181
SECTION II. — De la garantie dans le partage judiciaire. . . .	193

DROIT FRANÇAIS

DE L'ÉLABORATION ET DU VOTE DES LOIS

	Pages.
INTRODUCTION. — De l'exercice du pouvoir législatif sous l'ancien régime.	205

PREMIÈRE PARTIE

Du vote des lois ordinaires

CHAPITRE I ^{er} . — De l'organisation du pouvoir législatif en France depuis 1789.	243
CHAPITRE II. — De l'exercice du droit d'initiative	282
CHAPITRE III. — De la discussion des lois.	290
SECTION I ^{re} . — Des bureaux des Chambres.	290
SECTION II. — Des commissions et de leurs rapports	295
SECTION III. — Des débats et des amendements.	300
SECTION IV. — Des délibérations et de la déclaration d'urgence.	312
SECTION V. — De la priorité et de la question préalable.	320
CHAPITRE IV. — Du vote des lois.	329
SECTION I ^{re} . — Du <i>quorum</i>	329
SECTION II. — Du vote proprement dit et des différents modes de scrutin.	331
CHAPITRE V. — De l'expédition, de la promulgation et de la publication des lois.	344
SECTION I ^{re} . — De l'expédition des lois.	344
SECTION II. — De la promulgation et de la publication.	347

DEUXIÈME PARTIE

	Pages.
CHAPITRE I ^{er} . — Du vote des lois de finances jusqu'en 1873. . .	357
CHAPITRE II. — Du droit de priorité de la Chambre des députés en matière financière.	366
CHAPITRE III. — Conséquences de ce droit de priorité	377
CHAPITRE IV. — De la préparation et de la présentation des lois de finances.	421
CHAPITRE V. — De l'examen des lois de finances par le Parlement. . .	432
SECTION I ^{re} . — De la commission du budget.	432
SECTION II. — De la délibération et du vote des lois de finances. . .	439
SECTION III. — Du vote des crédits supplémentaires et extraor- dinares	452

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE I ^{er} . — De la révision des Constitutions en France depuis 1789.	461
CHAPITRE II. — De la révision de la Constitution de 1875 et du Congrès	484
CHAPITRE III. — Des pouvoirs du Congrès	494
CHAPITRE IV. — Du vote de la révision.	513
POSITIONS.	521

